


UNIV OF MICH
L534ac
1892



B. W. Leist,

ALT-ARISCHES

JUS CIVILE.

I. ABTHEILUNG.

ALT-ARISCHES

JUS CIVILE

VON

DR. B. W. LEIST,
ORD. PROF. DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT ZU JENA.

ERSTE ABTHEILUNG.

JENA
VERLAG VON GUSTAV FISCHER.
1892.

1/21/22 Harvard. [illegible]

ALT-ARISCHES

JUS CIVILE

VON

DR. B. W. LEIST,

ORD. PROF. DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT ZU JENA.

ERSTE ABTHEILUNG.

JENA,

VERLAG VON GUSTAV FISCHER.

1892.

Vorwort.

In dem vorliegenden Werke, — das leider, da der Stoff gar zu gross ist, in zwei Abtheilungen getheilt werden muss, — kehre ich nach Jahre lang mich beschäftigenden Abschweifungen zum römischen Rechte zurück. Aber damit trete ich doch nicht wieder in den Bann behaglicher Abschliessung, dessen man sich bei Untersuchungen erfreut, die sich lediglich auf das Gebiet der römischen Quellen beschränken. Ich fahre vielmehr fort in der früher begonnenen geschichtlichen Vergleichung des Rechts einer Mehrheit von arischen Völkerschaften. Habe ich zunächst das römische mit dem griechischen, dann beide (besonders aber das griechische) mit dem indischen zusammengestellt, so bringe ich nunmehr die Resultate, die uns vorzugsweise das indische und das griechische Recht bieten, in engeren Zusammenhalt mit dem latinischen. Von den früheren Untersuchungen habe ich den Vortheil, dass ich lediglich mit vielfachen Verweisungen auf dieselben, ohne im Wesentlichen jetzt meine Darlegung des latinischen Quellenmaterials unterbrechen zu brauchen, den Zusammenhang des letzteren mit dem Rechte anderer arischer Völker constatiren kann. Aber diese Bequemlichkeit wird doch wieder durch eine bedeutende Unbequemlichkeit aufgewogen. Ich kann natürlich nicht verlangen, dass alle Leser des vorliegenden Werkes den Inhalt meiner früheren, in gleicher Tendenz geschriebenen Bücher (GIRG. und IG.) stets genau im Sinne tragen, ja dieselben nur über-

haupt gelesen haben. So bin ich denn doch im vorliegenden Werke, das nun einmal in äusserer Selbständigkeit den früheren hat gegenübergestellt werden müssen, gezwungen, häufige Recapitulationen des früher Gesagten vorzunehmen, welche Demjenigen, der des Letzteren sich genau entsinnt, unnütz erscheinen können.

Ich zweifle, ob ich es in dieser Richtung allen meinen Lesern recht gemacht haben werde.

Jena, den 11. Januar 1892.

Inhaltsverzeichniss.

Seite

Erster Abschnitt.

Die Götter-Ehrung.

I. Iupiter- und Vesta-Institution.

II. Die Sacralfamilie.

III. Die Sacra.

IV. Die Focusordnung.

Zweiter Abschnitt.

Die Eltern-Ehrung.

I. Das zweite Gebot und der Manencult.

II. Die Propinquität.

A. Construction des Dreiahnenkreises.

B. Die römischen exceptae personae.

Seite

III. Locale Fundirung der civitas.

IV. Der Vaterlandsbegriff.

Vierter Abschnitt.

Die Gastfreunds-Ehrung.

Fünfter Abschnitt.

Das Reinlichkeits-Gebot.

I. Die allgemeinen Grundgedanken des Moralgesetzes.

II. Einzelheiten in Betreff der Befleckung.

III. Einzelheiten in Betreff der Reinigung.

Seite

Sechster Abschnitt.

Das Verbot der drei grossen Unthaten (Schändung, Tödtung, Diebstahl).

I. Verdrängung der Selbsthülfe.

Siebenter Abschnitt.

Das Fides-Gebot.

I. Der arische Treuebegriff und die Fidesverhältnisse.

Anhang I.

Anhang II.

Einleitung.

1. (Das indo-gräcoitalische Rechtsmaterial.) — Ich liefere mit dem vorliegenden Werke die Arbeit, welche ich in meinem A. A. I. G., S. 609 angekündigt habe. Es liegt mir ob, in dieser Einleitung zunächst die Punkte zusammenzustellen, welche dieses mein letztes Buch mit seinen zwei Vorgängern, der gräcoitalischen Rechtsgeschichte und dem altarischen Jus Gentium, verknüpfen.

Ich unterlasse es gänzlich, von vorn herein mit einer abstracten Lehre, wie überhaupt bei allen Völkern „das" Recht entstehe, aufzutreten. Ich will die Grundelemente der bei arischen Gentes entwickelten Rechtsordnung darlegen. Dabei muss nothwendig die Sprache immer „den Kern der Beweisführung" bilden. Durch die Sprache wird der Beweis geliefert, welche einzelnen Völker zu den indogermanischen oder arischen gehören. Damit ist die Möglichkeit gemeinsamarischer, auf historischer Ursprungs-Verwandtschaft beruhender „stammrechtlicher" oder „stammverwandter" (d. h. auf alter Stammbasis gleichartig fortentwickelter) Institutionen gegeben. Wo dagegen die Sprache uns bewiesen hat, dass es sich um Ordnungen semitischer, hamitischer, türkischer, chinesischer u. s. w. Völkerstämme handele, da kann (abgesehen von etwaigen historischen Herübertragungen: „Entlehnungen") nur von verschiedenen Rechtsschematen und deren „analoger" Gestaltung aus rationeller Verwandtschaft die Rede sein [1]. Auf diese aber

---

1) Vgl. auch Goldschmidt, Hdb. d. Handelsr. I 1^3 (1891) S. 19 Not. 1; S. 47.

(d. h. auf Fragen der s. g. „vergleichenden“ Rechtswissenschaft im e. S.) gehe ich meinerseits nicht ein.

Meine historischen Untersuchungen versuche ich fruchtbar zu machen vorzugsweise für das Verständniss des römischen Rechts. Es ist völlig undenkbar, dass das latinisch-römische Recht ganz neu in der italischen Halbinsel entstanden sein könne. Es müssen die Latiner, wie von ihrer Sprache, so auch von ihrer socialen Ordnung, gewisse Grundelemente schon mit sich gebracht haben. Nun ist es eine sichere Thatsache, dass in Betreff der Rechtsordnung unter den arischen Völkern Italiker und Griechen die einander nächstverwandten sind. Beide[2]) treten auf als nicht einheitlich zu einer Grossmacht vereinigt, sondern particularrechtlich in kleinere Landschaften (civitates, *πόλεις*) zertheilt, unter gleichartigem Königsregiment mit Senat (*βουλή*) und Volkscomitien (*ἀγορά*); mit gleichartigen Grundgedanken in Betreff ihrer Magistratur (*ἀρχή*), als einer aus theils priesterlichen, theils weltlichen Elementen zusammengesetzten und nach dem Bilde der Hausgewalt geformten ‚Potestas‘. Diese Verfassung ist schon Rechtsordnung. Man kann also nicht, wie so vielfach geschehen[3]), die Entstehung „des“ Rechts bei Griechen und Italikern erst von der Zeit an datiren, wo diese Verfassung schon bestand. Man wird danach gezwungen, in Betreff der Rechtsquellen eine weitere Unterscheidung zu machen, welche auch das Alterthum in der deutlichsten Weise anerkennt. Es ist zweierlei zu trennen. Einerseits das Recht, nach welchem die schon zu Poleis- oder Civitates-Verfassungen gelangten populi leben (populi qui suis legibus vel moribus reguntur). Solches Gesetzes- und Gewohnheitsrecht, welches die richterliche Zwangskraft der Polis oder Civitas hinter sich hat, ist particulares ius civile. Das Alterthum fasst sich dieses unter die drei Gesichtspunkte der bloss moribus (Vorbild: Sparta), bloss legibus (Vorbild: Athen), und legibus et moribus (Vorbild: Rom) lebenden Civitates.[4]) — Andererseits dasjenige Recht, welches schon vor den Poleis- oder Civitates-Verfassungen bestand, und aus dem gerade auch

2) GIRG. S. 150.
3) GIRG. S. 628.
4) GIRG. S. 603 ff., IG. S. 544.

diese hervorgegangen sind. Das ist altarisches ius gentium, das alte ius non scriptum, das die Römer fas, die Griechen θέμις nennen. Es hat in sich auch ein gewohnheitliches Element, ist aber von jenem Gewohnheitsrecht des ius civile in wesentlichen Punkten verschieden. Themis und Fas wird vom Alterthum begrifflich identificirt[5]. Inhaltlich ist es aber doch bei Griechen und Italikern noch wieder sehr verschieden.

In Betreff des Themisrechtes fliessen die alten griechischen Quellen reichlicher. Rücksichtlich des Fasrechtes sind uns in unseren latinischen Quellen nur so trümmerhafte Bruchstücke zugekommen, dass wir aus ihnen allein ein einigermassen deutliches Bild vom ganzen System des Fas und seiner genaueren Stellung zur Themis uns zu construiren völlig verzweifeln müssten. Aber es hat sich ein Weg eröffnet, der zu grösserer Klarheit zu führen verheisst. Es ist der der combinirten Einzeluntersuchung hervorragender griechischer und latinischer Institutionen. Solche können den Eindruck einer derartigen Verwandtschaft machen, dass eine Nichtabstammung aus derselben Wurzel undenkbar erscheint. Und weiter, ihr Bau kann so gestaltet sein, dass er uns zwingt, sie mit der entsprechenden indischen dharmarechtlichen Institution als historisch-cohärent anzunehmen, ganz ebenso, wie zweifellos auch die indische, griechische und latinische Sprache mit einander geschichtlich zusammenhängen.

Den Weg der combinirten Untersuchung einzelner indischer, griechischer, latinischer Institutionen haben in unserer Rechtswissenschaft vorzugsweise drei Männer eingeschlagen: Bunsen in Betreff der indischen Erbklassen und der daraus zu erklärenden griechischen ἀρχὴ τοῦ γένους sowie der attischen Intestatklassen; Klenze in Betreff der historischen Cohärenz der Institution der indischen Sapindas, der griechischen Anchisteis und der römischen Cognatenverwandtschaft sobrinotenus; Rossbach bezüglich der indischen, griechischen, römischen Ehe[6].

---

5) GIRG. S 236, IG. S. 113.

6) Chr. C Bunsen's Schrift de iure hereditario Atheniensium ist die Göttinger Preisschrift v. J. 1813 — (vergl. darüber GIRG. S. 99.) — Klenze's Abhandlung: „Die Cognaten und Affinen nach RR. in Vergleichung mit anderen verwandten Rechten" ist 1828 im 6. Bde. der Zeitschr. f. gesch. RW. erschienen. — A. Rossbach's „Untersuchungen über die römische Ehe" sind 1853 herausgekommen

Aber diesen Erstlingsversuchen ist in unseren juristischen Kreisen entschiedene Abneigung entgegengetreten [7]). Ich gehe hier noch nicht auf die einzelnen Institutionen ein. Ich beschränke mich zunächst auf die Erläuterung der Ansicht Klenze's, der von jenen drei Männern allein die Specialuntersuchung zum Anlass genommen hat, die allgemeine methodologische Frage von der Bedeutung indo-gräcoitalischer Rechtscombination in Anregung zu bringen.

Klenze spricht bei seinem Eintritt in die Redaction der Zeitschr. f. g. RW. ausdrücklich den Satz aus, dass er die geschichtliche Combination der betreffenden Institutionen des griechischen und des römischen Rechts (gleich auch unter Herzuziehung der germanischen und nordischen Rechte) mit dem indischen (in Betreff dessen er von Bopp berathen wurde) für eine nothwendig weiter zu cultivirende Methode juristisch-geschichtlicher Forschung ansehe [8]). Er hebt auch bereits her-

7) Ich will hier nur das Urtheil Puchta's über Klenze und die Antwort Rossbach's auf Marquardt's Ablehnung anführen. Puchta (Curs. d. Inst. I § 195 bei Not. v. w.) nimmt an, dass „mit weit überwiegender Bedeutung im alten Recht die Agnation auftrat; ihrer streng juristischen Gestaltung entsprach eine ihr fast ausschliesslich zukommende Wirkung im Recht; in dieser Stellung deckt sie die natürliche Verwandtschaft [Puchta fasst die Cognation nur als Complex natürlicher Blutsbeziehungen, nicht als die uralte Institution der Propinquität] beinahe zu, die nur als ein Hinderniss mancher Verhältnisse, welche, den Banden des Bluts widersprechen, wie namentlich der Ehe, eine rechtliche Wirkung äusserte. Nur allmälig trat die Cognation aus dieser Hülle hervor‘. „Klenze hat sich bemüht, die Wirkungen der natürlichen Verwandtschaft schon im älteren Recht herauszustellen, bei welchem verdienstlichen Unternehmen er freilich nicht vermieden hat, einen Einfluss, den man früher allzu gering angeschlagen oder ganz ignorirt hatte, seinerseits über Gebühr zu vergrössern“. — Rossbach (Röm. Hochzeits- und Ehedenkmäler, 1871, p. IX Note 5) sagt: „Wenn Marquardt röm. Pr. A. p. 37 Anm., der übrigens in vielen wesentlichen Punkten mir gefolgt ist, gegen meinen vergleichenden Standpunkt Einspruch erhebt, so darf ich ihm entgegnen, dass er wohl nie in der Lage gewesen ist, Bedeutung und Tragweite dieses Standpunktes näher kennen zu lernen, und dass sein Einspruch ebenso wenig Berechtigung hat, wie der nunmehr verschollene gegen die vergleichende Sprachforschung“.

8) S. 192: „Die Rechte und Pflichten der Glieder einer Familie untereinander“ [also eine in eigenartiger Weise fest organisirte Familieninstitution, im Gegensatz zu den einzelnen Blutsbeziehungen: Vater, Mutter, Bruder, Schwester u. s. w.] „in ihren historischen Anfängen . . eine weit umfassendere Anerkennung der Cognation als der Agnation . . . mit dem als ur-

vor, dass diese geschichtliche Untersuchung sich getrennt zu halten habe von der speculativ-welthistorischen Rechtsbetrachtung, wie sie (damals vorzugsweise durch Gans vertreten) ungefähr unserer heutigen specifisch-„vergleichenden“ Rechtswissenschaft entspricht: S. 199 „dem letzten und höchsten Ziele, Auffassung aller historisch irgend wie und wann anerkannten Rechte in ihrem vollständigen Zusammenhange, arbeitet die kleinste historische Untersuchung wie die umfassendste speculative Verknüpfung auf gleiche Weise und mit gleichem Verdienst entgegen. . . . Der wahre Friede ist zwischen beiden nie dagewesen, wo Eine sich der anderen völlig untergeordnet hat, wohl aber da, wo das Bewusstsein des gemeinsamen Zieles nie die Unabhängigkeit jedes der beiden Wege von einander gefährdete.“

Klenze übergiebt danach seine geschichtliche Untersuchung auch demjenigen Publicum, „das schon selbst in verwandten Gegenständen“ [Gans, Erbrecht in weltgesch. Entwicklung] „Versuche historischer Vergleichung kennt, bei denen, da sie sich als welthistorisch geben, eine absolute Vollständigkeit im Plane liegt. Wenn wir auch das Verdienst anerkennen, das eine allgemeine Verknüpfung auf speculativem Grunde habe, so darf sich doch die Forschung der Geschichte nicht abhängig machen. Diese . . wird dann am Sichersten dem höheren Zusammenhange entgegengehen, wenn sie vergleichend durch Nachweisung einer durchgehenden Gleichheit in Sprache, Sitte und Recht die wirklich verwandten Stämme des Menschengeschlechts aussondert und einander verbindet“.

Klenze ist sich der in der deutschen Wissenschaft ihm durchaus ungünstigen Stimmung wohl bewusst gewesen; S. 196 „(ist) darum für das Obige nur eine geringere Theilnahme zu hoffen; der Trost eines zwar beschwerlichen aber sicheren Weges, auf dem wollen wir uns nicht irre machen“. Die Ungunst hatte einen unberechtigten und einen berechtigten Grund. Unberech-

sprünglich . . römisch Dargestellten; . . Vergleichung der Rechte verwandter Völker . . . ein ursprüngliches Zusammengehören dieser Verhältnisse mit dem römischen . . des Griechischen . . die dadurch offenbar werdende tiefe Verwandtschaft beider Völker“.

tigt ist die alteingewurzelte, bequeme aber ungenügende, Isolirung der romanistischen, bezw. germanistischen rechtsgeschichtlichen Forschung, und das Eingelebtsein von Vorurtheilen, denen, gerade weil es Vorurtheile sind, um so schwerer beizukommen ist. Berechtigt aber war, allen jenen drei Männern gegenüber, die Ablehnung von Sätzen, die noch völlig ungenügend bewiesen waren. Der Einblick in das indische Recht war zunächst ein gar zu mangelhafter. Auch der in das griechische liess viel zu wünschen übrig. Bunsen hatte schon die richtige Erkenntniss von ἀρχὴ τοῦ γένους (gegen die dann gleich wieder in unberechtigter Weise Klenze S. 150 controvertirt); aber ihm fehlte aller tiefere Einblick in die Entwicklung der erbrechtlichen Begriffe (GIRG. S. 70 ff.). Klenze mangelte noch alle genauere Kenntniss der Rechtsstellung zu Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern; er kommt danach zu dem unrichtigen Satze der Abgrenzung des Nahverwandtenkreises genau mit dem sechsten Grade (Civ. Stud. IV S. 40 f.). Rossbach stützte sich zu sehr auf die einzelnen Sollennitätsacte der Eheschliessung (IG. S. 143), die auch zu anderen nichtarischen Völkern haben übergehen können, und denen gegenüber immer noch Ungläubigkeit möglich ist. Die ganze eigentlich entscheidende Structur der Eheschliessung in den drei Stufen der Gründung, Einsetzung, Vollziehung, hat er nicht ins richtige Licht gestellt.

2. (Die Institutionen-Erforschung.) — Die Anregung welche mir insbesondere die Klenze'sche Abhandlung gegeben hat, war um so grösser, als ich schon, ehe ich sie las, mehrfach eigene Untersuchungen in gleicher Richtung angestellt hatte. Indem ich auf diesem Wege weiter schritt, gelangte ich zu der Ueberzeugung, dass nicht eher eine wirkliche Festigkeit in die Forschung kommen würde, als man nicht, über die speciellen Fragen von Erbklassen, Verwandtschaft, Ehe hinausgehend, die sachliche Einzeluntersuchung möglichst aller hauptsächlichen Institutionen des socialen Lebens bei Indern, Griechen und Italern (insbes. Latinern) durchgeführt haben werde. Auch innerhalb dieses Kreises begegnen uns noch wieder rationelle Verwandtschaften „analoger“ Rechtsgestaltungen. Sie müssen genau abgeschieden werden, wenn man,

was hier das Ziel ist, die geschichtlichen Zusammenhänge der Institutionen des indogräcoitalischen Materials scharf fixiren will. In Betreff dieser Ursprungszusammenhänge (im Gegensatz zu den blossen Entlehnungen) ergeben sich noch wieder zwei verschiedene Begriffe. Es kann eine Institution (z. B. die innerhalb der arischen Völkerschaften in eigenartiger Geschichte sich entwickelnde Kaufehe) gewisse Sätze enthalten, die schon bei den Vorvätern der Inder, Griechen, Italer als festgestaltete anzunehmen sind. Ich nenne das „Stammrecht" (GIRG. S. 2. 9). Anderes ergiebt sich als allerdings auf gewissen ursprünglichen Keimen nationaler Gleichartigkeit beruhend, aber doch als erst in der Zeit, wo Griechen und Italer getrennte Wohnsitze hatten, in eigenartiger Weise hier und dort fortentwickelt. Ich heisse das „stammverwandtes Recht". Beides (das auch oft wegen Mangelhaftigkeit der Quellen nicht genau zu scheiden ist) hat für mich, der ich gerade die geschichtliche Entwicklung verfolge, gleichen Werth, ja oft haben die stammverwandten Gebilde mir ein noch erhöhtes Interesse. Sie gewähren den Einblick, wie entfernt, bei aller fundamentalen Gleichartigkeit der griechischen und latinischen Rechtsordnung, manche Institutionen sich schon wieder gestellt haben.

Bei dem Stammgemeinsamen wie bei dem Stammverwandten aber ist die von mir verfolgte Aufgabe lediglich der „Nachweis der Zusammenhänge zwischen dem griechischen und dem römischen Rechte". Nur freilich darf man, um Klarheit in die alte sociale Ordnung zu bringen, dabei nicht gleich unseren modernen Rechtsbegriff in die alten Zustände hineintragen. Man muss die Institutionen im Auge haben. Ich verstehe darunter die mit gewisser fester Wirkung vom Volke fort und fort durch die Generationen getragenen Acte oder Beziehungen. Diese Institutionen können religiöse, oder blosse Sitte, oder endlich rechtliche sein. Und zwar rechtliche nicht bloss in der Bedeutung des ius civile, sondern auch im Sinne des θέμις-fas-Rechts. Endlich können die Institutionen ganz gemischt zugleich religiöse, sittengemässe und rechtliche sein. Nehmen wir das Beispiel der φωρά (GIRG. S. 246 ff., s. u. § 69), der Institution, in der man wohl am Frühesten die historische Cohärenz eines durch die verschiedensten arischen Völker sich hindurchziehenden Brauches beobachtet hat. Um dieser

Beobachtung willen nehmen ja jetzt die Franzosen die Ehre der Entdeckung der „vergleichenden Rechtswissenschaft“ für sich in Anspruch. Wir haben in der Diebsachen-Haussuchung eine Uebung vor uns, die sich unter verschiedenen Namen durch die germanischen, nordischen, griechischen, latinischen Stämme so hindurchzieht, dass eine Entlehnung undenkbar wird. Es ist von hohem Interesse, an ihr zu sehen, wie sich ein und derselbe Brauch aus den offenbar niedrigsten Culturzuständen bis in höchstcivilisirte fortziehen kann, wie er auch noch in letzteren fortzuleben die Kraft hat, selbst wenn er unter den veränderten Verhältnissen nach seinem ursprünglichen Sinne schon ganz unverstanden geworden ist.

An sich müssen nun alle Institutionen aller arischen Völker auf ihre historische Cohärenz durchsucht werden. Aber es geht nicht gleich Alles auf einmal. Ich halte es für besser, anstatt einer (jetzt allein erst möglichen) oberflächlichen Zusammenstellung des Augenfälligen aus allen arischen Gentes, zunächst in einem engeren Gebiete den Dingen etwas mehr auf den Grund zu gehen. Das ist da möglich, wo wir in den sacralen Zusammenhängen ein treffliches Material besitzen, um daraus für die historische Cohärenz der Institutionen Beweismomente zu entnehmen. Indem wir in diesem engeren Kreise, im Gegensatz zu einer sogleich unternommenen Umfassung des Ganzen, eine Anzahl fester Punkte gewinnen, gilt auch hier der Satz, dass Weniger Mehr ist.

In diesem Sinne habe ich mich an die sachlich-juristische Arbeit gemacht. Ich habe zunächst in der „gräco-italischen Rechtsgeschichte“ bei den Italikern (und zwar zuvörderst den Latinern) und Griechen diejenigen Institutionen zusammengesucht, bei denen sachliche Gründe zu dem Resultat führen, dass sie (ohne entlehnt zu sein) historisch cohärent, also Stammrecht oder stammverwandtes Recht sein müssen. Es ist ihrer eine grosse Zahl. Ich habe dabei immer hervorgehoben, ob ich die historische Cohärenz für sicher, für wahrscheinlich, oder bloss für möglich halte. Ich lege bei meiner Zusammenstellung das reichlichst fliessende Quellenmaterial, sei es das griechische, sei es das römische, zum Grunde. Daraus suche ich dann das dürftigere des anderen Volkes zu reconstruiren. — Diese griechisch-römische Rechtscombination drängte mich aber mit

Nothwendigkeit weiter. Sie wies an so vielen Stellen nach dem schon von Bunsen, Klenze, Rossbach ins Auge gefassten Indien hin, dass ein Stehenbleiben nicht möglich war. So habe ich denn mein „Altarisches Ius Gentium" unternommen. Ich habe versucht, aus dem reichen Material der indischen Rechtsbücher, und zwar zunächst vorzugsweise der Sutras, diejenigen Institutionen von dem Wuste des Dharmarechtes zu entkleiden, welche sich (sicher, wahrscheinlich, oder möglicherweise) mit griechischen oder römischen als historisch cohärent herausstellen. Ich habe dabei in der Zusammenstellung mit den indischen Institutionen bisher die griechischen in den Vordergrund gestellt [1]). Nunmehr kehre ich nach langem Umwege zum römischen Rechte zurück. Für dieses will ich das in jenen beiden Werken dargelegte Material möglichst verwerthen. War der Umweg ein weiter, so wird dafür jetzt bei Besprechung der römischen Rechtsordnung die Herbeiziehung des indischen und des griechischen Materials um so kürzer zu beschaffen sein.

Dieses Material fasse ich nunmehr in seinen Hauptpunkten zusammen. Eine genauere Erklärung derselben und der Nachweis, wie sich dazu unsere römischen Quellen verhalten, das ist die Aufgabe, die ich in diesem Werke zu lösen habe.

Ueberschaut man die Institutionen des römischen Rechtes, so erscheinen sie gegenüber griechischer Rechtsordnung auf dem ersten Blick als völlig und scharf abgeschnittene. Dieser Umstand hat es verursacht, dass man sich so lange bei der Ansicht hat beruhigen können, das römische Recht habe selbständig in Italien, aus römischem oder höchstens altlatinischem „Volksbewusstsein", seinen Ursprung genommen. Die Abschneidung ist eine so scharfe, dass in der That die Anknüpfung der römischen Fäden an die des alten, im indischen und griechischen Rechte offen daliegenden, arischen ius gentium vielfach die grössten Schwierigkeiten macht. Diese Schwierigkeiten sind auch nicht auf einmal zu überwinden. Es handelt sich um eine Aufgabe, an der lange Zeit wird gearbeitet werden müssen. Was schon jetzt geschehen kann, ist Folgendes. Wir

1) Eine kurze Uebersicht der Hauptinstitutionen, welche im indischen und griechischen Rechte als historisch cohärent anzusehen seien, gebe ich IG. S. 609 ff.

haben uns immer zu vergegenwärtigen, dass es ganz undenkbar ist, ein Volk könne sich mit einem Schritt von seiner ganzen Vergangenheit lösen und eine ganz neue Rechtsordnung schaffen. Die Latiner und Römer, so viel sie auch neu geschaffen haben, müssen immer auf Grund ihrer bisherigen Rechtsordnung den neuen Rechtsbau errichtet haben. Zur Constatirung der Elemente der bisherigen Rechtsordnung müssen wir uns die Punkte zusammensuchen, in denen wir Latinisches und Griechisches, Latinisches und Indisches, Griechisches und Indisches, Latinisch-Griechisches und Indisches zusammentreffen sehen. Alle diese Varietäten sind, als das uns gegebene Thatsächliche, genau zu beachten. Es können in ihnen wichtige Momente betreffs der geschichtlichen Entwicklung enthalten sein. Alles Material aber haben wir uns nach den darin enthaltenen Institutionen zu ordnen.

Der grossen Institutionen des altarischen ius gentium, soweit es uns bei Indern, Griechen und Römern entgegentritt, sind sechzehn. Sie umfassen zum Theil noch wieder eine Reihe von untergeordneten Institutionen.

1) Die Zeus- (Jupiter-) Institution mit der Hestia- (Vesta-) Institution, der Focusordnung.

2) Die Raub- und Kaufehe, und die diese allmälig absorbirende Werbe-Ehe (zu scheiden von der späteren Consensus-Ehe).

3) Die Institution der Nahverwandtschaft (Anchistie, Propinquität) im Gegensatz zur Fernverwandtschaft. Gegensatz der persönlich verehrten Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern zum allgemeinen Ahnen- oder Heroencult.

4) Die potestas-Institution des pati (mit der patni). Uebertragung des pati-Begriffs auf Gemeindevorsteher und rex (regina) — scharfer Gegensatz der pati-Institution zu der particularrechtlich-römischen pater (familias)-Institution mit der daran geknüpften Agnation.

5) Die Datis-Institution (Curtius No. 256); die altarische (indische wie griechische) Gütertheilung des pati unter seinen Kindern — scharfer Gegensatz: die (babylonisch-persische?) attische und römische libera testamenti factio.

6) Die Erbbrüdergemeinschaft (Fraternität, consortium) in ungetheilten Gütern mit schliesslicher Erbtheilung. Daran noch

wieder angeknüpft bei vielen arischen Völkern (Hindus, Armeniern, Kelten) die verlängerte Familiengemeinschaft (s. g. joint-family)[2]).

7) Die Institution der Zeugungssubstitution und der Erbtochter (den Römern unbekannt).

8) Die Adoptions- (bezw. Legitimations-) Institution.

9) Die Speiseordnung und Gastfreundschafts-Institution.

10) Die Reinigungs-Institutionen, insbesondere auch die Lösung von culposer Verschuldung (piacula).

11) Die Institution der Individual-Racheverfolgung bei den drei grossen dolosen Unthaten (den Hauptgestaltungen ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων): Schändung, persönlichem Angriff [auch dem internationalen], Diebstahl.

12) Die Fides-Institutionen unter dem Schutze des Ζεὺς πίστιος, Iupiter fidius.

13) Die Institutionen des agere mit Götterbeistand; insbesondere das agere des Manifesten; Nichtstreitige Erbschaft; Gegenstands- und Schuldverfolgung.

14) Die Institution der Manifestirung der streitigen Sachen vor dem Königsgericht; Diadikasie; Streitige Erbschaft; — scharfer Gegensatz: die röm. particularrechtliche Verknüpfung der hereditas mit den Agnaten, und wieder der sacra mit der hereditas.

15) Die Manifestirungsacte, insbesondere der Handgreifungsact, die sponsio, das Gelddarlehn und das Sichgeben in Schuldknechtschaft[3]).

16) Die Arbeit als Grund des relativ besseren Erwerbes; ständische Arbeit und Individualarbeit; Kriegserwerb, Fabrication, Kauf[4]) u. s. w.; — scharfer Gegensatz der römischen civiles acquisitiones.

---

2) Der Begriff des (Privat-) „Eigenthums" in dem Sinne des römischen Rechts ist kein von vorn herein fest gegebener. Er erscheint erst als das Product einer langen, theils dem alten ius gentium, theils dem römischen Particularrecht angehörigen, geschichtlichen Entwicklung. Vgl. auch Goldschmidt, Handb. d. Handelsr. I 1^{3}, S. 20 Not. 5.

3) Goldschmidt, Handb. des HR. I 1^{3}, S. 30. 31.

4) Ueber den Kauf s. Goldschmidt, Handb. der HR. I 1^{3}, S. 20. 25. 33.

Die Institutionen-Erforschung, der ich in der angegebenen Richtung mich widme, hat ihr eigenes, durchaus selbständiges Untersuchungsgebiet. Ich beschränke mir aber noch seine Grenzen. Ich blicke nur selten auf germanische, persische, armenische, keltische Institutionen hinüber. Nur die indischen, griechischen und italischen Institutionen unterziehe ich meiner genaueren Prüfung. Diese Untersuchung ist eine sachlich-juristische. Auf dem Boden historischer Kritik suche ich zu ermitteln, welche Institutionen bei Indern, Griechen und Römern als geschichtlich cohärent anzunehmen seien. Aus der Thatsache z. B., dass wir bei Indern, Griechen, Italikern und Germanen den Dyaus, Ζεύς, Iupiter, Zio, vorfinden, schliesse ich, dass dieser Götterbegriff schon den Vorfahren dieser Völker gemein war. Aus der Thatsache, dass von den Indern dieser Gott der Dyaus pitā janitā, von den Griechen der Ζεὺς πατὴρ γενετήρ, von den Latinern Iovis pater genitor genannt wird, schliesse ich, dass den Vorfahren der Inder, Griechen, Latiner der Begriff des weltmächtigen Obergottes sich bereits zu dem des zeugenden göttlichen Vaters gestaltet hat. Aus der φωρά, quaestio lance et licio, ransak schliesse ich, dass die Institution der Diebsachen-Haussuchung eine den germanischen, nordischen, griechischen, italischen Gentes gemeinsame war. So verwende ich die Gesammtheit der mir überhaupt zugänglichen Institutionen als Bausteine, um daraus die Entfaltung, Blüthe und den Verfall des alten Themis-fas-Rechtes zu reconstruiren. Diese Reconstruction ist mir die Vorbedingung, um das ius civile des Alterthums, insbesondere das der Römer, zu richtigem Verständniss zu bringen.

3. (Sprachforschung und Culturgeschichte.) — Die Sprache bildet, wie ich oben sagte, für meine sachlich-juristischen Untersuchungen vorab den Kern aller Beweisführung. Es wird durch sie constatirt, ob es sich um Rechtsschemata handle, deren „Analogien“ auf ihre „rationelle Verwandtschaft“ geprüft werden müssen, oder um Rechtsinstitutionen der Arier, bei denen nach geschichtlicher Cohärenz gesucht werden kann. Weiter aber kommen bei letzteren die Resultate der Sprachforschung noch in viel umfänglicherer Weise zur Verwendung.

Die Institutionen-Erforschung ist allerdings nicht „abhängig“ von den Resultaten der Sprachforschung. Es giebt Institutionen, die bei den einzelnen arischen Gentes mit ganz verschiedenen Namen bezeichnet werden (wie z. B. jene *φωρά*), und bei denen dennoch die sachliche Untersuchung das Resultat sicherer geschichtlicher Cohärenz constatirt. Es giebt umgekehrt bei den arischen Gentes Einrichtungen, welche den gleichen Namen tragen, die aber nicht als ein und dieselbe Institution bezeichnet werden dürfen. So werden wir namentlich finden, dass die Wörter gens *γένος* und *οἶκος* vicus für ganz zu sondernde Einrichtungen verwendet worden sind, wenn auch in dieser Wörterverwendung immer noch eine gewisse historische Cohärenz verfolgt werden kann.

Es muss also die sachlich-juristische Untersuchung in Betreff der geschichtlichen Zusammenhänge, welche zwischen den Institutionen der verschiedenen arischen Gentes bestehen sollen, immer gegenüber der sprachlichen ihre selbständige Stellung festhalten. Wird diese aber gewahrt, so ist gerade in der Wechselwirkung beider Factoren auf einander die unentbehrliche Voraussetzung gegeben, um überhaupt zu sicheren Resultaten zu gelangen. So habe ich denn die Verwendung des Sprachlichen für meine Beweisführungen in ausgiebigster Weise eintreten lassen. Aber das Gebiet der Sprachforschung liegt ausserhalb meiner eigenen Cognition. Ich („als Nichtsanskritist“) übernehme dafür keine Verantwortung. Ich verwende nur das von zuverlässigen Gewährsmännern Gesagte. Selbstverständlich ist, dass in der Sprachwissenschaft noch wieder die Ansichten wechseln, dass also, ebenso wie für die sachlich-juristische Forschung immer wieder neue sprachliche Beweismomente hinzukommen, auch umgehrt Punkte, die zunächst als fördernd auftraten, hinterdrein doch als nicht haltbar wieder aufgegeben werden müssen. Aber Manches und Vieles steht doch auch als unumstösslich da. Jene Gemeinsamkeit z. B. des Gottes Dyaus, *Ζεύς*, Iupiter, Zio, ist unerschütterlich, und dies hat auch für das Germanische in sachlich-juristischer Hinsicht Bedeutung (IG. S. 348 N. 4). Ebenso ist nicht wegzuräumen die indogräcoitalische („urvolkliche“)[1]) Gemeinsamkeit des Dyaus pitā

1) Ich gebrauche zuweilen das Wort „Urvolk“ in dem relativen, lediglich auf die speciell genannten Völker bezüglichen Sinne, anstatt des meist verwen-

janitā, *Ζεὺς πατὴρ γενετήρ*, Iovis pater genitor. Welche grosse Bedeutung das für meine sachlich-juristische Erklärung des Rechtes des Alterthums und insbesondere des römischen Rechtes habe, wird alsbald erläutert werden. —

Es erhebt sich nun die Frage, ob die Institutionen-Erforschung, noch neben der sprachlichen, einer weiteren „schwesterlichen" Beihülfe sich erfreuen könne und bedürfe. Was kann ihr die ethnologische Culturgeschichte gewähren? Es ist ganz ungewiss, wo, wie und wann sich die einzelnen Glieder (slavische, nordische, germanische, keltische, italische, griechische, thrakische, armenische, persische, indische) vom alten Urvolke der „ungetrennten Indogermanen" abgelöst haben. Wir wissen nicht, ob die einzelnen Völker in einmaligem oder öfter wiederholtem Zuge gewandert sind, ob sie dabei noch wieder längere Unterbrechungen der Wanderung gemacht haben, auf welcher Etappe der Entwickelung dieselben rücksichtlich der Hauptelemente der Cultur (Kenntniss der Hausthiere, Pflanzen, Metalle, Uebung von Viehzucht und Ackerbau, Ausbildung der Gewerbe und Kunstfertigkeiten) bei ihren Zügen angelangt waren. Wir wissen nicht, woher die Iranier, denen die Inder sehr nahe stehen, in die verschiedenen Provinzen Irans gelangt sind[2]), wo und wann sich die Griechen und die Italiker von den Iraner-Indern abgelöst haben. Insbesondere in Betreff der Griechen und Italiker ergiebt sich aus der nahen Verwandtschaft ihrer Rechtsordnungen („ebenso nahe und ebenso fern, wie die griechische und die italische Sprache zu einander stehen") keinerlei directer Schluss auf das Zusammenleben oder Getrenntsein der beiden Völker. Die Entwickelung der Poleis und Civitates mit allem dadurch für die Rechtsordnung Gegebenen kann sich bei den Griechen und den Italikern, auch wenn sie wenig oder nichts von einander wussten, aus gleichen Ursachen in einer im grossen Ganzen gleichartigen Weise vollzogen haben (GIRG. S. 150).

---

deten aber unbequemen: „die Vorfahren der Italiker, Griechen, Inder u. s. w." Von dem alten Urvolk der „ungetrennten Indogermanen" habe ich hauptsächlich nur in Betreff der Institution der Raub- und Kaufehe zu sprechen; IG. S. 125 ff.

2) Vielfach anmuthende Conjecturen giebt darüber Geiger, Ostiranische Kultur im Alterthum 1882. (Ich citire dieses Buch in den folgenden §§ kurz mit G.)

Wegen aller dieser Ungewissheiten habe ich von vorn herein erklärt, dass ich mich bei meinen sachlich-juristischen Untersuchungen auf die s. g. Culturgeschichte des arischen Volkes nicht einlasse. Nicht dass ich die letztere für unwichtig hielte und nicht glaubte, dass später die Wechselbeziehung zwischen dem im juristischen und dem im culturgeschichtlichen Gebiet sicher Festgestellten fruchtbringend sein werde. Aber einstweilen ist es für meine Aufgabe der Institutionen-Erforschung das Wichtige, dass sie sich von den culturgeschichtlichen Fragen mit ihren vielen noch bestehenden Ungewissheiten lösen lasse. In Betreff der historischen Cohärenz der griechischen und italischen und andererseits der indischen Institutionen ist der Leitstern, dass diese drei Völker als den schützenden und strafenden Leiter der Weltordnung (mit Allem, was sich daran dann weiter betreffs der Rechtsordnung anschliesst) gleichmässig den Dyaus pitā janitā, *Ζεὺς πατὴρ γενετήρ*, Iovis pater genitor anerkennen. Was aber insbesondere den Punkt betrifft, dass die nähere Verwandtschaft der griechischen und italischen Rechtsordnung keineswegs auch die Annahme einer gemeinsamen gräcoitalischen Culturperiode fordere, so habe ich früher auf das Bestimmteste ausgesprochen, dass ich die vorzugsweise von Mommsen vertretene Ansicht nicht theile. „Es ist viel von einer gräcoitalischen Periode die Rede gewesen, als einer Zeit, wo die Vorfahren der Griechen und Italiker als ein einziges Volk zusammen wohnten. Ich bekenne, darüber nichts Sicheres zu wissen. Anm. 1 (Mommsen); vgl. über die so oft angenommene gräcoitalische Einheit: Delbrück, Einl. in das Sprachstudium, S. 137: ‚man kann nicht mit Sicherheit behaupten, dass sie nicht vorhanden gewesen sei, aber auch ebenso wenig, dass sie nachweisbar ist‘.“ (GIRG. S. 713.)

Derselben Ansicht, dass meine Institutionen-Erforschung einstweilen von der culturgeschichtlichen besser zu trennen sei, bin ich noch jetzt. Ich bin darin wieder bestärkt worden durch ein neueres Buch[3]), in dem neben manchem Brauchbaren doch eine im Ganzen noch völlig unsichere Beweisführung geboten wird. Schrader hat dabei meine Ansichten lebhaft angegriffen. Ich muss ihm in dieser Hinsicht leider entgegenhalten, dass er

3) Sprachvergleichung und Urgeschichte von Otto Schrader. 2. Aufl. 1890.

mich gar nicht verstanden hat. Andere haben mich doch genau verstanden. Indem er in flüchtigem „Anblättern“ wohl viele meiner Ausführungen überhaupt nicht gelesen hat, schiebt er mir die Mommsen'sche Ansicht von der gräcoitalischen Cultur-Epoche unter (S. 78—80) und hält mir dieselbe Seite 137 des Delbrück'schen Buches entgegen, auf welche gerade ich mich stütze: „Dieser Anschauung gegenüber, welche auch dem Buche von Leist zu Grunde liegt, ist die vergleichende Sprachwissenschaft sehr skeptisch gegen eine nähere Verwandtschaft der Griechen und Italiker geworden (Delbrück p. 137)“. Während ich, unter Ausschliessung der culturgeschichtlichen Fragen, lediglich zusammensuche, welche einzelnen Institutionen sich gleichmässig bei Griechen, Italern und Indern (in einigen Fällen auch noch weiter bei den germanischen und nordischen u. s. w. Stämmen) nachweisen lassen, legt mir Schrader die Absicht unter, ich wolle damit die Culturzustände des alten Urvolks der „ungetrennten Indogermanen“ schildern, und glaubt mich mit dem Argumente zu treffen, dass diese ungetrennten Indogermanen noch auf einer viel zu rohen Culturstufe gestanden hätten, um schon solche Institutionen zu besitzen[4]).

4. (Ius gentium und ius civile.) — Es hat sich in den griechischen Poleis und den italischen Civitates die im Wesentlichen gleichartige Schaffung einer kleinstaatlichen weltlichen Rechtssatzungsmacht vollzogen. Die kleinen griechischen und italischen Particularstaaten (mit Magistraturen, Rath der Alten und Volksversammlung) sind populi geworden, qui suis legibus vel moribus reguntur. Das ist ein wesentlich anderer Entwickelungsgang, als wie ihn nichtarische Grossstaaten, der ägyptische, der semitische (und davon influenzirt der medisch-persische) genommen haben; wiederum anders, als wie sich durch Erorberung die dem Volke das Dharmarecht lassenden indischen Grosskönigreiche gebildet haben; und noch wieder ganz anders, als wie sich armenische, slavische, germanische, nordische Bauernschaften und keltische Clanschaften in ihren

4) Schrader hat ausserdem in einer Reihe von Einzelheiten in ganz incorrecter Weise gegen mich controvertirt. Auf diese werde ich im Folgenden mehrfach zurückzukommen haben.

definitiv eingenommenen Wohnsitzen geordnet haben. Jenes eigenthümliche Vorschreiten der Poleis und Civitates zur scharfen Ausprägung der Macht, weltliche particularrechtliche Normen zu schaffen (eine wohl wesentlich noch durch die phönikischen Städte beeinflusste Entwicklung), ist für das Gelangen der Menschheit zu höherer Rechtsausbildung von entscheidender Bedeutung geworden. Es ist damit der klare Begriff des *δίκαιον* oder ius civile in die Welt gekommen. Damit haben sich für die Rechtsentwicklung ganz neue Aufgaben gebildet. Es war dadurch für die beiden Völker des Alterthums in den südeuropäischen Halbinseln zunächst ein Dualismus geschaffen. Die sociale Ordnung, an sich auf gewissen natürlich gegebenen Elementen der ratio ruhend, hatte schon bei den Vorfahren der Griechen und Italiker ein geistliches Gewand umgehängt. Sie galt (unter dem Namen von Themis oder Fas) als von den Göttern Gesetztes und Gesagtes, das durch priesterliche Exegeten den Menschen vermittelt werde. Dieses ius divinum war, wie auch immer in den einzelnen Volksstämmen verschieden fortgebildet, gemeinsames Besitzthum von gentes, welche als Wurzel des Rechts den schützenden und strafenden göttlichen Vater Zeus anbeteten. Solches ius gentium wurde durch das Auftreten der particularen Rechtschaffungsmacht (mochte sie zu staatlichem Gewohnheitsrecht oder zu Gesetz sich gestalten) an sich in seiner Stellung nicht geändert. Das alte ius gentium stand zu hoch, als dass es von den Autoritäten des kleinen Particularstaates hätte abgeschafft werden können. Aber es bestand aus wenigen allgemeinen und vieldeutigen Sätzen, und man hatte das Bedürfniss, für eine immer wachsende Zahl von Einzelpunkten klare Bestimmungen zu haben, um von den verwaltenden und richtenden Staatsbehörden durchzuführende poenae behufs Aufrechthaltung der Ordnung im Gemeinwesen verwenden zu können.

Dies ist die Sachlage, die man im Auge haben muss, wenn man für die Erklärung der alten Grundelemente des gräcoitalischen Rechtes den richtigen Standpunkt einnehmen will. Aber damit steht man doch erst im Anfange der zu überwindenden Schwierigkeiten, namentlich wenn man, wie ich hier, die Grundelemente des römischen Rechtes klarzulegen unternimmt. Die eigentlichen Schwierigkeiten liegen in dem trostlosen Zu-

stande unserer Quellen. Von dem alten römischen Fas fehlt uns, abgesehen von einem Trümmerhaufen von Einzelheiten, alle genauere Erklärung und Darstellung. Alle die grossen Werke, die die Römer darüber hatten, sind untergegangen.

Fehlt uns denn nun aber alle Möglichkeit, uns wenigstens in den Hauptpunkten das alte System des Fas zu reconstruiren? Doch wohl nicht. Indess der Weg, dahin zu gelangen, ist umständlich und schwierig. Er kann erkundet werden aus der von mir in der GIRG. und dem IG. unternommenen Institutionenforschung. Es hat sich ergeben, dass eine grosse Zahl von latinischen und griechischen Institutionen unter sich historisch cohärent sein müsse. Es hat sich weiter ergeben die historische Cohärenz von griechischen und andererseits von (aus dem reichen Sutramaterial uns bekannt gewordenen) indischen Institutionen. Dadurch wird die Möglichkeit eröffnet, aus den Grundgedanken des Dharmarechtes einerseits sich die Grundgedanken des Themisrechtes und anderseits dann auch die des Fasrechtes, das ja schon vom Alterthum mit dem Themisrecht begrifflich identificirt wird, zu reconstruiren. Ist die Reconstruction richtig, so wird sich dies dadurch bewähren, dass sich alle in unseren Quellen vorhandenen Trümmerbruchstücke des Fas bei den einzelnen Punkten mühelos einordnen lassen.

Also die Reconstruction des Fas-Systems mit Hülfe des indischen Dharma- und des griechischen Themisrechtes und die Nachweisung, wie sich an das alte Fas die Entwicklung des ius civile der urbs Roma anschliesst, — das ist die Aufgabe des hier vorliegenden Werkes. Dürfen wir die Zusammenhänge des Dharma- und des Themisrechtes, so wie ich sie im IG. S. 609 ff. kurz resumirt habe, als nachgewiesen annehmen, so ist schon von vornherein naheliegend, dass den gleichen Zusammenhängen des Fas auch im Einzelnen die Normen des Fasrechtes entsprechen werden. Um diese Darlegung im Einzelnen handelt es sich nunmehr. Aus dem Schoosse des Fas und der Themis ist ja auch erst die Bildung der Poleis- und Civitates-Verfassungen, sowie überhaupt der Grundstamm des ius civile dieser Particularstaaten des Alterthums hervorgegangen. Also das ius civile wird nur aus der Explication des Fas- und Themisrechtes

der gentes wirklich verständlich gemacht werden können. An sich müsste ich nun, ebenso wie das römische ius civile, so auch das ius civile aller anderen italischen Civitates mit dem Fas, und nicht minder das ius civile aller anderen griechischen Poleis mit dem Themisrechte zusammenstellen. Aber mich hindert daran der Zustand der Quellen. Ich vermag einstweilen nur das Verständniss einzelner Hauptpartien, die als Anhaltspunkte für weitere Forschung dienen können, zu gewinnen. Ich lasse die italischen Civitates ausser den latinischen ausser Betrachtung. Ich stelle auch die Erörterung der griechischen Poleis in den Hintergrund, nur mit einer wichtigen Ausnahme. Ein gütiges Geschick hat, nach dem Erscheinen meiner gräcoitalischen Rechtsgeschichte, uns das Geschenk des Stadtrechtes von Gortyn gegeben. Wir haben darin ein lebendiges Bild vor uns, innerhalb welcher Grenzen sich in noch höchst alterthümlicher Weise die Gesetzgebung dieser griechischen Polis hielt. Damit werden wir in den Stand gesetzt, die Verknüpfung dieses gortynischen ius civile mit dem allgemeingriechischen Themisrechte sehr viel fester, als das früher möglich war, zu vollziehen. Und dies lässt sich wieder zur Verständlichmachung des römischen ius civile gegenüber dem Fasrechte nutzbar machen.

Hiernach ist die Aufgabe dieses Werkes kurz so zusammenzufassen: Ich will die Grundelemente des römischen ius civile von der Basis des altarischen ius gentium aus durchinterpretiren. Ich thue dies mit Hülfe zweier stammverwandten Rechte, einerseits des indischen Sutrarechtes, das immer überwiegend themisrechtlichen Charakter behalten hat, wenn auch bei ihm die Keime des ius civile schon erkennbar sind; andererseits des gortynischen Rechtes, worin die Entfaltung des civilen Polisrechtes schon sehr weit gediehen ist. Mein eigentliches Ziel ist: Erklärung der Hauptpunkte des alten ius civile aus dem älteren ius gentium; vorzugsweise: Erklärung der römischen Rechtsordnung; als Parallele: Erklärung der gortynischen. Beide zusammen sind Typen, denen gemäss sich ähnlich auch die Rechtsentwickelung der anderen Civitates und Poleis vollzogen haben muss. Das Ganze aber nenne ich nicht: „das altarische ius civile", sondern nur „altarisches ius civile", ebenso wie ich mein früheres Buch nicht „das altarische ius gentium" sondern „altarisches ius gentium" genannt habe.

Indem ich der Ansicht bin, dass die Grundelemente des römischen Rechtes aus dem Dualismus des alten ius gentium und des ius civile erklärt werden müssen, lehne ich es von vornherein ab, Alles aus einheitlicher Wurzel eines abstract-absoluten Rechtes erklären zu wollen. Sätze, wie „das Recht in seiner Kindheit ist ein strictes, ein exclusives“, sind m. E. unhistorisch. Das alte ius gentium enthält ausschliessende und umgekehrt alle Zeusgläubige umfassende Elemente in sich; es umfasst stricte Interpretationen und umgekehrt sehr freie, formlose. Wohl aber hat das latinisch-römische ius civile eine ganz eigenthümliche strictnationale Periode durchgemacht. Diese ist indess nicht die Kindheit „des“ Rechtes, auch nicht einmal des italischen Rechtes, sondern eine schon eine grosse Zahl früherer Glieder in der Kette der Entwicklung des arischen Rechtes voraussetzende Periode.

Ist nun dies latinisch-römische ius civile ein aus dem alten ius gentium hervorgewachsenes, dann aber dies ius gentium allmälig verdrängendes, so versteht es sich von selbst, dass die Ordnung für meine folgende Darstellung die des alten ius gentium sein müsse. Diese Ordnung ist schon in sich ein eigenes System; nur ein wesentlich anderes, als in dem wir uns das ius civile zusammengeschlossen vorstellen. Es handelt sich hier um die Theile, die ich in dem IG. aus den indischen Quellen als den altarischen Rechtsbau dargelegt und auch als dem griechischen Exegetenrechte entsprechend (S. 538) nachgewiesen habe. Das alte Recht zerlegt sich in drei Theile, unter welche die oben hingestellten sechzehn Hauptinstitutionen sich von selbst einordnen.

1) Die ganze arische Rechtsordnung ist auf die Ehe gebaut. Daraus entwickelt sich die eigenthümliche Focusordnung, daran schliesst sich die Familienkoinonie des Hauses unter dem pati mit der patni. An diese Hauskoinonie knüpft sich die verlängerte Koinonie eines Complexes von Hausfamilien (Phratrieen). Wieder daran die durch gemeinsame Abstammung zusammengehaltene Stammgemeinschaft mit der gesammten weiteren Geschlechterorganisation und der Scheidung der dem hohen Alterthum eigenen Arbeitsstände. Ich nenne diesen

ganzen die eigentliche Grundlage bildenden Rechtstheil, der römischen Anschauungsweise gemäss, die ratio (naturalis)[1]).

2) Die Gesammtheit der nach der (naturalis) ratio organisirten südarischen Gentes steht nach ihrer Anschauung unter gewissen, der Gottheit entstammenden, von weisen Männern „gesehenen" Geboten. Es sind ihrer neun. Zunächst vier Religionsgebote, wonach man gewissen Wesen (den Göttern; den persönlich verehrten Eltern, Grosseltern, Urgrosseltern; den nicht mehr persönlich verehrten Vorfahren; den Gastfreunden und Bettlern) Opfergaben reichen muss. Sodann fünf Moralgebote. Man hat vor allen Dingen sich rein zu halten und zwar sowohl physisch wie sittlich rein (insbesondere verunreinigt man sich durch unabsichtliche Vergehungen, die der piacula bedürfen). Weiter sind einem Jeden verboten die drei grossen absichtlichen, die Individualtimorie herausfordernden, Kakurgieen: Schändung, persönlicher Angriff, insbesondere Tödtung (auch auf die internationalen Kriegsangriffe angewendet), und Diebstahl. Alle drei absichtlichen Kakurgieen werden nach alter Anschauung zusammengefasst durch das Gebot des *μὴ ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων*. Endlich das fünfte Moralgebot ist das des Nichtlügens, nach gräcoitalischer Ausdrucksweise des Fides (Pistis)-Haltens.

3) Sofern Jeder, je nach seiner Stellung, in der ratio der Hausordnung und Geschlechterorganisation die neun Gebote befolgt, besteht für ihn im Uebrigen Freiheit des Handelns. Aber man kann je nach dem Erfolge des Handelns hinterdrein innewerden, dass man verkehrt gehandelt habe. So entsteht dem Alt-Arier das Bedürfniss, Wege zu erforschen, auf denen er sich im Voraus die Zustimmung der Götter zu seinem be-

1) Die Erörterung der „naturalen Grundlagen des Rechtes", [s. darüber auch Goldschmidt, Hdb. des Handelsr. I 1^3 (1891) S. 18 Not. 6] ist in diesem Werke darauf gerichtet, zu zeigen, wie auf der Basis gewisser allgemein menschlicher Voraussetzungen (die in sehr verschiedenen „Schematen" sich ausprägen können) die specifisch-arischen „Institutionen" des alten ius gentium als naturalis ratio sich gestaltet haben, und wie dem gegenüber in den griechischen und italischen Poleis und Civitates als neue Rechtselement die civilis ratio aufkeimt und zu immer grösserer Entwicklung gelangt. — Vgl. auch über die alte Grundlage des Rita: Kloeppel, Gesetz und Obrigkeit (1891) S. 24 ff. S. ferner A. Rivier, Précis du droit de famille romain (Par. 1891), Avant-propos p. XIII.

absichtigten Handeln versichert. Daraus ergiebt sich die grosse Lehre von den διοσημεῖα, den Auspicien u. dergl. Bei allen wichtigen Handlungen des Privatlebens (Eheeingehung, Reiseunternehmung), wie des Gemeinwesens (Kriegszügen, Comitien, Amtsantritt) werden die Götter befragt. Aber es entwickeln sich auch weiter gewisse feste Grundsätze, nach denen ein für alle Mal unter gewissen Voraussetzungen eine themisrechtliche Freiheit des Handelns anerkannt wird. Zum Handeln gehört nicht bloss das rechtliche Begründen, Erwerben, sondern auch die Selbstschützung des rechtlich Erworbenen. Es hat sich schon bei den Vorfahren der Inder, Griechen und Italiker der Satz festgestellt, dass der in manifestem Recht Befindliche unter dem Schutz der Götter sein Recht mit Gewalt erzwingen könne. Tritt aber ernstliche Bestreitung entgegen, so würde die Selbsthülfe ein ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων sein. Es muss dann vielmehr erst Streitbefestigung und Streitentscheidung vor dem Königsgericht (in internationalen Streitigkeiten die Götterentscheidung durch die Schlacht) eintreten. Durch den richterlichen Spruch ist die Sache wieder manifest geworden. Die Selbsthülfe ist nunmehr wieder offen. Um aber die Weitläuftigkeiten des Processes zu vermeiden, kommt man schon mannigfach auf den Gedanken, von vornherein gewisse Verhältnisse so manifest zu machen (insbesondere durch das Sichverhaften zur demnächstigen Schuldknechtschaft), dass sie vom Gegner gar nicht mehr streitig gemacht werden können.

Nach diesen drei Theilen des alten Dharma- und Themisrechtes sind die Details der römischen Quellen in Betreff des Fas zu ordnen. Aber da mein eigentliches Ziel in diesem Werke nicht mehr das Fas für sich selbst, sondern von der Basis des Fas aus die Erklärung der Grundelemente des römischen ius civile ist, so müssen die Bedürfnisse dieser letzteren Aufgabe rücksichtlich der Anordnung des Ganzen das Uebergewicht haben. Danach habe ich die neun Gebote in das erste Buch zu stellen und in dasselbe schon Einiges aus dem Gebiete der naturalis ratio aufzunehmen. — In dem zweiten Buche wird dann der Rest der naturalis ratio, nun aber gleich in scharfem Gegensatz dazu die römische civilis ratio ihre Darstellung finden. Es werden sich vier grosse Civilfundamentalsätze ergeben: die an die Stelle der pati-Institution tretende

pater-Institution; zweitens die nach der agnatischen pater-Institution geordnete hereditas und die mit der hereditas conjungirten sacra; drittens die Umgestaltung der ehelichen Handgreifung zu dem allgemeinen civilrechtlichen Veräusserungsacte der mancipatio; viertens die Versehung des Zeitablaufs mit civilrechtlich wirkender Kraft (Eheusus, usucapio pro herede, rerum usucapio). — Im dritten Buche endlich wird das ganze Gebiet des themisrechtlichen agere und dem gegenüber die Entfaltung der römisch-particularrechtlichen Schöpfungen von actus legitimi, legis actiones u. s. w. zur Erörterung kommen.

Die hier sich eröffnende Aufgabe der Verknüpfung des alten römischen ius civile mit dem altarischen ius gentium ist in einem einzelnen Werke, wie dem vorliegenden, nicht erschöpfend zu lösen. Ich kann nicht abschliessen, ich kann nur aufschliessen wollen. Ich habe den Zustand unserer römischen Quellen in seiner ganzen Zerrissenheit vorzuführen; habe die Verknüpfungspunkte des Römischen insbesondere mit dem aus den Sūtras und aus Gortyn sich Ergebenden aufzusuchen; habe abzuwägen, ob die Verknüpfung eine zweifellose, wahrscheinliche oder bloss mögliche sei; habe endlich hervorzuheben, was ich meinerseits nicht zu erklären vermag.

Alles aber, was ich überhaupt zu bieten im Stande bin, ist, ich wiederhole es, nur „Stückwerk". Indessen doch systematisch geordnetes Stückwerk. Und zwar nicht beliebig nach späteren civilrechtlichen Gesichtspunkten, sondern nach den drei Gruppen geordnet, welche schon im alten Fas als: die neun Gebote, die ratio, und die potestas zum agere feste Gestalt erlangt haben.

5. (Die einzelnen arischen Gentes.) — Für die nach Vorstehendem gestellte Aufgabe — das auf dem Boden des alten ius gentium (Themis-Fas-Recht) aufwachsende römische ius civile darzulegen — unterziehe ich mich rücksichtlich der in den Kreis der Untersuchung zu ziehenden arischen Völker einer an sich ganz willkürlichen Selbstbeschränkung. Ich gebe nur den Inhalt des römischen Quellenmaterials in Anknüpfung an das früher über die griechische und indische Rechtsordnung Ermittelte. Der Grund dieser Selbstbeschränkung ist

lediglich der äusserliche, dass ein Mehres gegenwärtig noch nicht füglich zu beschaffen ist. Dieser Grund ergiebt von selbst die Möglichkeit, dass auch schon jetzt ein ausnahmsweises Hinüberblicken zu den Rechtsordnungen anderer arischer Völker als förderlich erscheinen könne. Und solche Möglichkeit kann sich hie und da zur Sicherheit gestalten. Es kann Manches über das indogräcoitalische Material Hinausliegende im Schoosse anderer arischer Völker mit solcher Deutlichkeit uns entgegentreten, dass es bereits gegenwärtig zur genaueren Erklärung auch des römischen Rechtes wird herangezogen werden dürfen.

Vorab würde in dieser Hinsicht an sich vom germanischen und nordischen Rechte in weitgreifendster Weise Gebrauch zu machen gewesen sein. In der That habe ich ja auch in der GIRG. und im IG. in einigen Fragen (im criminellen Gebiet GIRG. S. 404 ff.; in Betreff der Ehe IG. S. 144 des Rechtsbegriffs und der Gerichtsorganisation IG. S. 346 f.) die Zusammenhänge der Institutionen des Alterthums mit dem germanischen Rechte nachzuweisen versucht. Weiter jedoch gehe ich nicht in dieser Richtung. Es wird besser sein, im Uebrigen die ganze genauere Untersuchung der Zukunft zu überlassen. Wohl aber halte ich es hier für nöthig, wenigstens auf einige hauptsächliche Punkte hinzudeuten, in denen die eingehendere Verknüpfung des germanischen Rechtes mit dem Rechtsmaterial der von mir genauer ins Auge gefassten Völker besonders wichtig sein wird. Ich thue dies zumeist nicht durch eigene Erörterungen, sondern durch Hinweisung auf die betreffenden Darlegungen von Andreas Heusler in seinem trefflichen Werke: Institutionen des deutschen Privatrechts (1885).

Weiter würde manches über die slavische Rechtsordnung Bekannte von mir in den Kreis der Untersuchung haben gezogen werden können. Ich lasse es aber, abgesehen von einigen Notizen, ganz bei Seite [1]). Ebenso steht es, nur je mit Einer wichtigen Ausnahme, mit dem (früher IG. S. 47 ff. schon einmal erwähnten) armenischen, und mit dem (im Brehon

1) Eine Uebersicht über die ältesten socialen Zustände und die Wanderzüge der Slaven, soweit sich solche aus dem sprachlichen Material gewinnen lässt, giebt das Werk von Schiemann, Russland, Polen und Livland bis ins 17. Jahrhundert, I. Bd. (1886) S. 5 ff.

Law gesammelten) irischen Rechte. Ich halte es in Betreff des griechisch-römischen Rechtes für förderlich, in den beiden Anlagen für die Lehre von der s. g. joint family das armenische, und für die Lehre von der altarischen Nahverwandtschaft das irische Recht in etwas eingehenderer Weise herbeizuziehen.

6. (Die einzelnen arischen Gentes. Die Perser.) — Anders wiederum liegt die Sache mit der persischen Rechtsordnung. Die Iranier stehen den Indern volklich und sprachlich besonders nahe [1]). Danach empfiehlt es sich, auf die gesammte iranische Rechtsordnung etwas umfänglichere Rücksicht zu nehmen. Es liegt der Gedanke nahe, dass auch die indische und iranische Rechtsordnung einander sehr nahe stehen mögten. Solcher Gedanke kann allerdings täuschen. Das Recht ist nicht lediglich das Product gewisser Culturstufen; auch nicht lediglich das Product des Widerspiels gegeneinander wirkender und sich ausgleichender Interessen, welche Interessen auf den verschiedensten Culturstufen dieselben sein können. Das Recht ist zu einem sehr bedeutenden Theil das Product von Macht- und Gewaltthatsachen, von Krieg, Eroberung und Unterwerfung. Danach können zwei volklich und sprachlich sehr nahe verwandte Völker, wenn sie sehr verschiedene Kriegsschicksale durchzumachen hatten, zur Gestaltung weit auseinander gehender Rechtsordnungen gelangen.

So verhält es sich in der That in Betreff der Inder und Iranier. Die Rechtsordnungen Beider sind sehr verschiedene Wege gegangen. Die Iranier sind früher als die Inder in den

1) Zur Veranschaulichung der nahen Verwandtschaft stelle ich hier eine Anzahl von Ausdrücken über die menschlichen Körpertheile (aus: W. Geiger, Ostiran. Cultur im Alterth. S. 296) zusammen: ir. kehrpa, skt. kṛp (schönes Aussehen), lat. corpus; ir. astan, skt. asthan, gr. ὄστεον; ir. mazga, skt. maǵǵa (Mark); ir. sara, skt. çiras, gr. κέρας, lat. cerebrum; ir. akhsi, skt. akshi, lat. oculus; ir. brvat, skt. bhrū, gr. ὄφρυ; ir. nāogha, skt. nāsā, lat. nasus; ir. āogh, skt. ās, lat. os, oris; ir. dantan, skt. dantan, lat. dens; ir. peresu, skt. pārçva. gr. πέλεκυς (Rippe als Beil benutzt); ir. maidhja, skt. madhja, lat. medius (Mitte, Taille); ir. nabi, skt. nābhi (Nabel); ir. bāzu, skt. bāhu, arema (Arm); ir zasta, skt. hasta (Curtius Nr. 180); ir. daṣina, skt. dakshiṇa, lat. dextra; ir. havja, skt. savja, lat. laevus; ir. zhnu, skt. ǵānu, lat. genu; ir. pāṣna, skt. pārshṇi, gr. πτέρνα (Ferse); ir. zaredhaja, skt. hṛdaja (Herz).

grossen Strom der Weltgeschichte gezogen worden. Es hat sich in dem medopersischen Staat ein umfassendes und weitumaus wirksames eigenthümliches ius civile gebildet. Aber darunter ist doch immer in weitgreifender Weise noch das altarische, auch von den Iraniern fortgetragene ius gentium erkennbar geblieben. Von Beidem will ich jetzt, soweit mir der Raum dieses Buchs gestattet, und soweit die Quellen mir zugänglich gewesen sind, einen kurzen Ueberblick geben. Das Material entnehme ich theils aus dem schon erwähnten, die Resultate der neueren iranischen Sprach- und Quellenforschung zusammenfassenden Buche von Geiger, theils aus einem alten, von unserer neueren Rechtswissenschaft wie von der neueren iranischen Quellenforschung wohl kaum benutzten Werke. Brissonius, der den Juristen so wohlbekannte Gelehrte, hat ein Buch de regno Persarum verfasst, worin das gesammte Material der Aeusserungen des Alterthums über das Perserreich zusammengestellt ist. Dass darin vieles auch für unsere jetzige Rechtsforschung Wichtige enthalten ist, wird die folgende Uebersicht zeigen [2].

1) Die Länderliste des Vendidad nennt als Wohnsitze der Iranier sieben zum Theil zweifellos in der geschichtlichen Zeit ihre alten Namen noch forttragende Landschaften (G. 31): Wie die Arier überhaupt in diese Gegenden gekommen sind, ist eine offene Frage. Zweifelhaft ist ferner, wohin die erste der sieben Landschaften: Arjana vaidscha (G. 40 ff.) zu setzen sei. Weiter wird Sughdha: Sogdiana (G. 56 ff.), Moru: Merv (G. 61 ff.), Bakhdhi: Balch (G. 59 ff.), Nisaja: Maimani (?) (G. 72), Haraiva: Herat sein. Als ziemlich sicher wird man Folgendes anzunehmen haben. In diesen Gegenden haben die Vorfahren der Iranier und Inder eine Zeit lang als Ein Volk zusammengewohnt. Dann ist ein Theil (wohl durch das Kabulthal) nach Osten in's Pendschab gezogen und hat dort den Namen Inder erhalten. Ein anderer Theil ist nach Westen ge-

2) Ich citire in diesen und den folgenden drei §§ kurz in Klammern die Seitenzahl des Buchs von Geiger (G.) mit deutschen Ziffern, die Bücher und Capitel von Brisson mit lateinischen und deutschen Ziffern (Ausgabe von Treckel: Brissonii opera minora, Lugd. Bat. 1749). An den citirten Stellen Brisson's finden sich immer die betreffenden Quellenstellen des Alterthums abgedruckt; die griechischen sind in der Treckel'schen Ausgabe mit lateinischer Uebersetzung, welche ich hier aufnehme, versehen.

wandert. Einerseits über die Gebirgsbrücke Hyrkaniens (G. 113), nach Ragha, der alten Capitale von Medien; andererseits die in Haravati und Heitumat Angesiedelten (wo das alte Geschlecht der Kajaner den Königsglanz erhielt)[3]) gewannen die Sitze in Persien mit Pasargadae, in Folge dessen die Dynasten von Seistan immerfort als die dem persischen Königsgeschlecht Nächstverwandten bezeichnet werden. Unter den Iraniern erlangten die Anhänger der Zoroastrischen Religionslehre das Uebergewicht; aber in manchen Gegenden Irans blieben doch immer noch „Ungläubige" (G. 179). Das Avestavolk erlitt zunächst mannigfache Bedrängungen von den (semitischen) assyrisch-babylonischen Truppen (G. 162), später wurde es ihr Besieger.

In den Ebenen des Euphrat und Tigris scheinen die einwandernden Semiten fremde Stämme angetroffen zu haben, mit denen sie sich zum chaldäischen Volk (G. 181) verschmolzen. Indem dies dann mit den Iraniern zusammentraf, ist freilich nicht eine Verschmelzung beider Völker eingetreten, wohl aber waren die Vorbedingungen vorhanden, dass in diesen weiten Landschaften ein Ringen um den sie alle einheitlich vereinigenden „Königsglanz" stattfand. Die Medo-Perser siegten. Damit wurden die in den einzelnen Landschaften wohnenden Stammfremden wohl ihrer Herrschaft unterworfen, behielten indess, soweit es die Herrscher nicht störte, ihre eigene nationale Organisation. So entwickelte sich ein über den Nationalitäten stehender Staatsbegriff, eine Grossmachtsordnung. Es wurde eine Gesetzgebungsmacht sehr ausgedehnten Umfangs, aber freilich (bei dem immer erneuerten Abfall der eroberten Provinzen) sehr geringer intensiver Kraft, geschaffen. Das ius civile des persischen Staats hat gar nicht den Zweck, alles andere Recht zu absorbiren. Es geht überwiegend nur auf politische Machtzusammenhaltung. Danach ist selbstverständlich, dass, soweit diese nicht in Betracht kam, sowohl bei den arischen Stämmen des Reichs ihr arisches ius gentium, als bei den nichtarischen (insbesondere also bei den Semiten) ihre anderweitige Rechtsordnung bestehen blieb. Es konnte jedoch

3) Die Kriege der Stämme werden aufgefasst als ein Kampf um die „Majestät" oder den „Himmelsglanz", das hvarenō, Sinnbild der Herrschermacht (G. 194 f.).

bei dem Glanze, den das assyrisch-babylonische Reich verbreitet hatte, nicht ausbleiben, dass der medo-persiche Sieger sehr Vieles von der semitischen Ordnung aufnahm. Das persische ius civile ist also nicht als eine Rechtsordnung rein arischen Charakters, sondern als eine arisch-semitisch gemischte aufzufassen.

Dies zeigt sich mannigfach im Einzelnen.

a) Zunächst in der Lebensweise. Der Perser (dessen regulärer Gesichtstypus die gebogene Nase, wie bei den Römern, ist, II 181) lebt von Hause aus streng und ohne Luxus wie ein Spartaner. Das persische Haus ist ursprünglich sehr einfach construirt, der Heerd bildet, wie bei allen Ariern, den Mittelpunkt. (Stein-Wappäus, Asien, S. 731: „In der Mitte der Dorfhäuser vertritt noch heutzutage auf dem aus hartgeschlagenem Lehm bestehenden Flur eine kleine Erhöhung die Stelle des Heerdes".) Die Speiseordnung fordert Maasshalten; prorsus caninum belluinumque ducunt a cibis commoveri (II 89). Nur eine tägliche Mahlzeit war gestattet (II 134. 136. 137). Die Frauen assen abgesondert (II 129: non dabant se aspectibus aliorum virorum). Gesetzlich war das Sichbetrinken (II 131), war auch eine zu grosse Becherform (II 130) verboten. Allmälig aber drang der Luxus, das Uebermaass des Weintrinkens (II 126), die Einführung von Dirnen bei den Gastgelagen durch (II 127. 129). Prachtvolle Paläste mit Gärten (Paradiesen), eine glänzende Hauseinrichtung wurden hergestellt (II 172. 173). Die Bekleidung wurde eine kostbare (II 186: Semiramis stolam excogitavit, quam indutus dignosci non poterat virne esset an femina, ut Medi postea et Persae Asia potiti Semiramidis stolam gestarent; II 184: Persae tiara caput tegebant initio a Semiramide orta; 188: Babylonia vestis est Cannaces). Der Glanz und die Sittenlosigkeit des assyrisch-babylonischen Hofes wurde von den Meder-Persern eifrig nachgeahmt. Der berüchtigte Spruch: ede, bibe, coi wurde zur Lebensregel. Ein Königsgrab (Ninus, Sardanapal?) soll die Inschrift[4]) getragen haben: quidquid comedi habeo, quidquid volupe mihi fuit et quidquid pulcrarum feminarum in amore lascivii (I 252). Die unterwürfige Be-

4) Aristoteles geisselt sie mit der Frage: quid aliud in bovis non in regis sepulcro inscriberes?

grüssungsform der Adoration (II 178) stammt vermuthlich vom semitischen Königshofe, ebenso das Eunuchenwesen (II 163)[5]).

b) Weiter lässt sich der gemischt arisch-semitische Charakter durch die Ordnung der Stände im persischen Reich hindurch verfolgen. Es waren in demselben Stämme der verschiedensten Nationalitäten, — und zwar in Landschaften, welche zu den verschiedensten Arbeitsthätigkeiten drängten — vereinigt. Es ist ein Irrthum zu glauben, dass Viehzucht und Ackerbau nothwendig in der Stellung zweier Culturperioden, die sich im Leben der Völker folgten, zu einander ständen. Viele Landschaften gestatten immer nur Viehzucht, andere lassen Ackerbau zu, wieder andere sind gemischten Charakters, so dass unten Getreide gebaut, oben aber auf die Almen für den Sommer das Vieh getrieben werden muss. Landschaften aller dieser Arten enthält Persien noch heutzutage, ohne dass aus dem Bestande eines Viehzuchtbetriebes (auch sogar eines halbnormadischen mit Wanderhirten) irgend welcher Schluss gezogen werden dürfte auf Unbekanntschaft mit dem Getreidebau. Der persische Staat ist immer ein lose zusammengehaltener Complex von sehr verschieden lebenden Landschaften gewesen, für welche den Kitt der Macht die kriegstüchtigen, den angestammten Grosskönig umgebenden und ihm ritterlich dienenden, Nationalperser bildeten.

Der Hauptgesichtspunkt dabei ist die öffentliche Erziehung der persischen Adelssöhne (II 75): puerorum adolescentium educatio, quae morum caput est . . civium ab ineunte aetate mores formabant . . scholam seu ludum publicum . . fuisse Persis forum quoddam liberale seu ingenuum . . in quo cum regia tum archia cetera sunt exstructa . . ingenui Persae in liberali solo foro versabantur; forum vero rerum venalium non attingebant, omnique penitus commercio abstinebant . . *ἀγορᾶς οὐχ ἅπτονται, οὔτε γὰρ πωλοῦσιν οὔτ' ὠνοῦνται* . . apud Persas nulla eiusmodi fora

5) Nicht minder wohl auch die Gestattung, die Mutter, die Tochter, die Schwester zu heirathen (II 155. 157: sed et cum filiabus et sororibus misceri apud Persas fas et iura sinebant . . ab Assyriis ad Persas transiisse . . uxorem duxit sororem, idque iuxta Persarum et Assyriorum leges . . ‚Semiramidem cum Nino filio habere congressum voluerit'). Allerdings ist die Geschwisterehe auch von Mazda und Zarathustra anerkannt (245. 246).

fuisse (II 77.) Um den König geschaart, wird die Blüthe der persischen Jugend für den Dienst ihres Grosskönigs (Kriegsdienst, Rechtsprechung, Verwaltungsdienst) erzogen. In vier Klassen sind alle Perser getheilt: pueri bis 17. Jahr, adolescentes bis 27. Jahr, virilis vigor bis 50. Jahr, seniores jenseit des 50. Jahres. Auf den Königsdienst ist Alles zugespitzt; jede Klasse wird von höheren Aufsehern geleitet. Die pueri (abgesehen von den ersten Jahren)[6]), kommen[7]) mit dem ersten Licht täglich aufs forum liberale, ihr Brod für's Essen mitbringend (II 80. 89). Sie werden hier in der persischen Weisheit unterrichtet (s. u.), summa dignitate hominum liberi in aula educuntur . . ut mox a prima pueritia parendi et imperandi leges discant, (II 102); summa cura pueri discebant sagittare et iaculari, utique equitandi laus vigebat (II 103). — Mit 17 Jahren (der plena pubertas) werden die adolescentes in's Album der Epheben eingezeichnet (II 105); Tag und Nacht halten sie sich in der Archia auf, gemischt unter die Versammlung der viri und senes, um mehr nach dem Sinne Anderer als dem eigenen leben zu lernen (II 105). Auf den Jagdzügen des Königs, die eine grosse Rolle spielen (I 165—167), begleiten sie ihn (II 106): quod venatio ferarum quasi meditatio quaedam bellicae disciplinae aut velitatio videretur. Die Epheben sind die regulären Gehülfen der Magistrate (II 113): ephebarum opera utebantur magistratus, si qua in re praesidio opus erat. — Mit Erlangung des Mannesalters beginnt die volle Verwendbarkeit für das Staatswohl im Innern und nach Aussen (II 104. 182. 119): ad quinquagesimum usque annum Persas magistratus gessisse, munera publica subiisse, stipendia meruisse. Die seniores dagegen liess man daheim zur Beaufsichtigung, Berathung und Leitung der jüngeren Klassen. — Es ist selbstverständlich, dass zur Befestigung der persischen Macht für die Staatsbeamtungen vorzugsweise die geeigneten Leute aus den National-Persern[8]) gewählt wurden. Aber es wird dabei der

6) Bis zum 5. Jahre blieb das Kind bei den Frauen; II 82.

7) Seit ihrem 14. Jahre I 115: anno decimo quarto in disciplinam tradebatur iis quos regios paedagogos appellabant.

8) Die National-Perser zerfallen in zwölf Tribus (II 82: harum partium cuique duodecim sunt praefecti principes, quod tota Persarum natio in totidem tribus sit distributa).

gemischte Charakter des über den Nationalitäten stehenden Grossstaats ausdrücklich hervorgehoben. Jeder Fähige wird zugelassen (II 120): ad honores porro et magistratus idonei quique ex his, qui sub imperio regum erant, nullo habito nationis gentisve delectu admittebantur. Und auch nicht einmal alle Nationalperser sandten ihre Kinder zu der liberalen Staatserziehung [9]). Wer von den vornehmen Persern dazu nicht Geld oder Neigung hatte, blieb daheim auf seiner Burg bei seinen zusammengeraubten Schätzen (G. 397 No. 1: ‚gerade wie ein Mann, ein rüstiger Krieger, von seinen aufgehäuften Schätzen gerüstet und wachsam [die Feinde] abwehrt'). Eine bestimmte Zahl von Leuten aus ihrem Besitzthum hatten diese sesshaften Barone zum Heere zu stellen [10]). Ihre Güter machten sie grösstensteils durch ihre Wanderhirten rentabel, die (wie das noch heutzutage geschieht) die grossen Heerden zu festbestimmten Zeiten oben auf die Almen, und im Herbst wieder hinabzutreiben hatten.

Ganz anders stehen gegenüber diesen Vornehmen die, in dem weiten Reiche aus den verschiedensten arischen und nichtarischen Stämmen bestehenden, arbeitenden Stände. Diese Plebejer lebten zum Theil unter grausamem Druck, mogten sie Handwerker, Kunstarbeiter, Gewerbetreibende oder Bauern sein [11]). Kyros hat diese waffenlose Masse als Schleuderer auch in's

9) II 120: non omnes omnino Persae liberalibus illis studiis imbuebantur, sed hi demum qui parentes pro impensae, quae ad eam institutionem necessario facienda erat, modo locupletes sortiti essent .. horum nemo ab honoribus magistratibusque reicitur, sed cuivis ius est liberos suos ad iustitiae magistrorum aedes publicas mittere.

10) III 27: patrium eis fuit, ut qui terram possiderent equites ex ea ipsa suppeditarent qui militatum irent, qui vero pro patria excubarent, id temporis, quo bellum necessario geritur, eis stipendia tribuerentur.

11) II 152: crudeles, vitae necisque potestatem in plebeios vindicantes obscuros. 120: quibus erat res angusta domi .. hi liberos apud se continebant et artificio aliquo instruebant. 177: Persas αὐτουργούς fuisse ab initio artificiisque pluribus se exercuisse ... haberi pro ignobilioribus civibus eos qui artificia discunt eorumque liberos, generosiores autem eos qui a manuariis operibus abstineant, praesertim qui rei militari vacent. Nec ea propter tamen ad victum cultumque corporis necessariae artes illiberales iacuerunt; non agriculturam modo sed et artificia omnia accurate praesides provinciae et arcibus praefecti tueri solebant ... omnis generis opificum numero affluentem Persidem.

Heer eingereiht (III 23). In manchen Gegenden war je nach der Beschaffenheit des Landes ein zahlreicher Kleinbauernstand. Ich führe, ohne mich weiter auf vielfach Zweifelhaftes einzulassen, über die Stände aus Geiger einige iranische Quellenstellen verschiedener Zeiten an: (Jasna) ‚Welches sind die pischtra (Berufe?): der Priester (āthrava), der Krieger, der Ackerbauer (rathaeshtāo, vāstrjō fsujās), der Gewerbetreibende (huitish)‘ (G. 479).

Nach dem Bundehesch hatte Zarathustra drei Söhne: Isatvāstra (das Haupt der Priester), Hvartschithra (den Heerführer im Kriege), Urvatatnara (das Haupt der Ackerbauern) (483). — Firdusi legt die Sage von der Entstehung der Stände in die Zeit des Iima (484): ‚zuerst die Schaar, welche man Kātūzijān nennt, wisse, dass sie sich der Pflege des Cultus widmen. Er schied sie von dem übrigen Volk und wies ihnen als Wohnstätte die Berge an, . .; auf die andere Seite stellte er die, welche man Nīsārijān nennt, . . . welche mit dem Muthe des Löwen kämpfen . ., welche den Thron des Königs schirmen: . . die dritte Schaar trägt den Namen Nāsūdī; Niemandem haben sie Ehre zu erweisen, sie arbeiten und säen und erndten und nähren sich ohne Tadel. Sie brauchen Niemandem zu gehorchen, obwohl ihre Kleider ärmlich sind, und ihr Ohr bleibt verschont von Lärm und Verleumdung [wohl wegen ihres Fernstehens vom Getreibe des Königshofes?]. Sie sind frei, und die Bebauung der Erde ist ihnen übertragen, sie sind verschont von Feinden und von Streitigkeiten, denn ein weiser und edler Mann, sagt: die Trägheit macht den Freien zum Sklaven‘ [die bei Hofe Lebenden, weil sie die Landarbeit verschmähen, machen sich aus Freien zu Sklaven]. ‚Der vierte Stand (485) ist der, welchen man Ahnūkhuschī nennt; sie sind thätig für den Gewinn und voll Anmaassung; ihr Geschäft sind die Gewerbe, ihre Seele ist beständig voll Furcht‘.

7. (Die einzelnen arischen Gentes. Die Perser.) — c) Die dritte Richtung, in der sich der gemischt arisch-semitische Charakter der persischen Staatsordnung ausprägt, ist ihre Stellung zum Cultus und Clerus. Es haben im persischen Staate bis zu seiner Zerstörung durch Alexander semitischer

und arischer Cultus, Chaldäer und Magier, neben einander bestanden. Bei Alexanders Einzug in Babylon tritt dies deutlich hervor [1]). Es ist auch immer anerkannt worden, dass in die Lehre der Magier Vieles aus der Disciplin der Chaldäer übergegangen sei (II 57): Magorum ortum progressum incrementa, cui scientiae saeculis priscis multa ex Chaldaeorum arcanis Bactrianus addidit Zoroastres.

Es liegt ausserhalb meiner Aufgabe, in diese vielbesprochenen Fragen einzugehen. Es genügt für mich die Hervorhebung folgender Sätze. Die Magierlehre ist in ihren Fundamenten arischen Ursprungs (II 57): Magicam sine dubio ortam in Perside a Zoroastro . . (58) Zoroastres Persomedus qui primus auctor Magorum nominis apud ipsos recepti. (57) Cuius Magorum originis apud veteres numerus erat exilis, verum aucti paulatim in amplitudinem gentis solidae concesserunt et nomen, villasque inhabitantes nulla murorum firmitudine communitas et legibus suis uti permissi, religionis respectu sunt honorati. Ihre Lehre hat viel mit der indischen Brahmanenlehre Gemeinsames [z. B. II 61: nullius animantis caede sese Magi polluebant (das indische Ahiṃsa) praeter ea quae diis immolabant]; aber ihre Stellung zum Könige war eine wesentlich andere, wie die brahmanisch-indische. Während das entwickelte Brahmanenthum sich vom Königsthum exemt zu machen verstanden hatte (IG. S. 356), blieb die Stellung des persischen Königs, weil in seinem Reiche verschiedene Religionen bestanden, immer über den Mazdaverehrern und Magiern. Aber diese, die in ihren innern Angelegenheiten nach eigenen Gesetzen lebten, beherrschten die herrschende Staats-Religion. Die Magier sind die Berather des Königs; er selbst wird in ihre Religionsgemeinschaft initiirt [2]). So gewannen sie nach den verschiedensten

1) I 241: uti Alexander Babylonem ingrediens ab oppidanis exceptus fuerit, quique potissimum obviam illi processerint . . . Magi deinde suo more carmen canentes; post hos Chaldaei, Babyloniorumque non vates modo sed etiam artifices, cum fidibus sui generis ibant. Hi laudes regum canere soliti, Chaldaei siderum motus et statas vices temporum ostendere.

2) II 55. Magorum scitis omnia publica privataque sacra subiiciebantur, ut esset quo consultum plebs veniret, ne quid divini iuris negligendo patrios ritus peregrinosque adsciscendo turbarentur. Ipsos etiam reges Magorum sacris initiatos fuisse. Magos regibus a consiliis fuisse. Vgl. überhaupt II 43—68.

Richtungen hin eine grosse politische Macht. Fest organisirt unter einem geistlichen Oberhaupt, bildeten sie eine geschlossene Gemeinschaft. Es bedurfte zur Aufnahme in ihre sacra für jeden Mazdaverehrer einer besonderen, regelmässig mit dem 15. Jahr vorgenommenen Initiation [3]).

d) Ich komme nunmehr auf den vierten Punkt, der für mich der wichtigste ist, den Bau der staatlichen Organe. Der persische Staat ist ein Eroberungsgrossstaat. Nicht in der Weise der kleinstaatlichen griechischen Poleis oder latinischen Civitates hat sich der Staatsbegriff gebildet, sondern als ein Rechtsgebäude, das die verschiedensten arischen und nichtarischen Nationalitäten dadurch beherrscht, dass die absolute königliche Gewalt in den Staatsorganen vorzugsweise durch die Stammgenossen des Königs, die National-Perser, aufrecht erhalten wird. Alle im Reich Lebenden, sowohl die Mitherrschenden wie die lediglich Beherrschten, werden nicht durch den Begriff gleich berechtigter „Staatsbürger", sondern durch den der subditi des Grosskönigs zusammengehalten.

In diesen Begriff der absoluten Grosskönigsmacht ist sehr Vieles aus dem assyrisch-babylonischen Königthum übergegangen. Dies Grosskönigthum mit seinem Glanz hat eine lange Zeit auf die Gemüther der Menschen einen überwältigenden

---

3) Diese Initiation, die Aufnahme des Jünglings und der Jungfrau in die Gemeinde der Zoroastrier durch Umgürtung mit der heiligen Schnur, ist gleichartig der indischen Schüleraufnahme (IG. S. 43. 571), nur dass die letztere nicht mit festem Jahrestermin erfolgte. Sie ist völlig zu scheiden von jener weltlichen Reifeerklärung (bei den Indern das Godanavidhi, GIRG. S. 66; IG. S. 60), durch die mit 17 Jahren der Jüngling in den Kreis der Epheben übertrat. Nicht richtig Geiger S. 239: „Die religiöse Bedeutung des Acts (der Initiation) interessirt begreiflicher Weise die Verfasser der Parsenschriften weit mehr als die bürgerliche. Dennoch ist anzunehmen, dass der Jüngling durch denselben nicht bloss in die Religionsgemeinde der Zoroastrier, sondern auch zugleich in den Heer- und Geschlechtsverband aufgenommen und für wehrhaft und stimmfähig erklärt wurde. Er durfte von nun an die Waffen führen und an den Versammlungen und Berathungen der Dorfgemeinde theilnehmen, er konnte Grundbesitz erwerben und einem eigenen Hausstande vorstehen; kurz er wurde Vollbürger des Staats". Dieser Begriff: Vollbürger passt überhaupt nicht auf den durch Kriegsthatsachen aus so verschiedenartigen Elementen zusammengeschweissten persischen Staat.

Eindruck gemacht[4]). Es ist in der Gestalt, welche ihm die Perser gegeben haben, mit allen seinen Regierungseinrichtungen bis zur Post[5]) herab, in der allgemeinen Weltentwicklung ein wesentlicher, noch jetzt erkennbarer Factor gewesen. Der persische Staatsbegriff ist nicht der der Willkür, der Rechtlosigkeit. Umgekehrt, die Perser waren stolz darauf, nach damaligen Begriffen einen „Rechtsstaat" zu haben. Aber man wusste ihn noch nicht auf andere Weise zu erlangen, als dass man dem Einen (von Magiern und Edlen berathenen) Träger der Königsgewalt eine schrankenlose Macht einräumte[6]). Aller Wunsch, alles Gebet[7]) des Einzelnen ging auf das Wohlergehen des persischen Volkes; und dies wieder richtete sich auf die Person des Königs (II 42): quisquis rem divinam faciebat, non pro se privatim sed pro populo faciebat nec a diis ut sibi speciatim bona tribuerent petebat, verum ut genti universae bene esset faustumque, felix ac salutare regi populoque Persico esset optabat, nec aliter quam sub communi et generali Persarum nomine ipsius sacrificantis persona diis commendabatur. Appellatione enim populi eum quoque qui sacra faceret contineri censebant. Omnibus certe sacris pro salute regis vota nuncupabantur.

Ich unterlasse es, eingehender die bekannten Einzelnheiten über die persische Kriegs- und Administrativ-Verfassung darzustellen[8]). Wohl aber habe ich genauer zu bestimmen, wie

4) I 45: denique res in tantum magnitudinis potentiaeque vestigium evectas non virtute et viribus ... sed quod unius imperio libenter et cupide paruerint, regiamque maiestatem prae ceteris summa semper observantia coluerint. Die Verehrung der absoluten Königsmacht ist bei den persischen Dichtern immer heimisch geblieben. Vgl. darüber Goethe in seinen Noten z. Westöstl. Divan. Bd. VI S. 86—101 (der Werke in 40 Bden.).

5) Hudemann, Geschichte des röm. Postwesens (1875), S. 7 ff.

6) I 34: Persarum reges legibus soluti erant, illis quod libebat licebat . . ut omnes qui eorum ditioni parebant pro servis et mancipiis haberent, sola uxore excepta [Rest der altarischen patni-Stellung]. Nec aliter ab illis subditi cuiuscunque condicionis gradusve appellabantur. I 208: Darii servos . . duces et satrapas servos magni regis . . Vice mutua satrapae aliique officiales Darium et Artaxerxen δεσπότας, dominos, se ipsos vero servos vocant.

7) Es wurde operto capite gebetet (II 39); vgl. GIRG. S. 740; Serv. A. III 407.

8) Ich weise nur kurz hin auf die von Brisson gesammelten Quellenstellen

sich der persische Begriff des ius civile und des vom Staate gewährten Rechtsschutzes geformt hat.

Die Sätze des altarischen ius gentium sind in Betreff des Rechtsschutzes kurz folgende. Der Hausherr hat das θεμιστεύειν im Kreise seines Hauses; nach dem Bilde dieses Hausgerichtes wird auch das Königsgericht, als des Herrn des Gemeinwesens, über alle Verletzung der Königsmacht (proditio, desertio, und was dem gleichsteht, II 227) geübt (GIRG. S. 291 ff.). Im Uebrigen besteht themisrechtliche Freiheit der Rechtsverfolgung. Man hat die Macht der Racheverfolgung gegen den mit absichtlicher Kakurgie (Schänden, persönlich Angreifen [G. 456], Stehlen) des ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων Schuldigen. Und ferner hat man die Macht der Selbsterzwingung des manifesten Rechtes. Ist dagegen die Sache nicht manifest und wird sie vom Gegner ernstlich bestritten, so hat man zum Königsgericht zu gehen, um als Sieger in der Diadikasie nun wiederum zur Selbstexecution des Manifestgewordenen zu gelangen. Diese Sätze des ius gentium, die wir aus dem indischen Sūtras und den griechischen Quellen noch deutlich reconstruiren können, sind in der persischen Rechts-

---

a) Imperium regis (I 3. 8. 9. 45), Vererbung der Königsgewalt I 4. 5. 6. 7, Bekleidung mit der Königswürde I 11—25, Erscheinen des Königs II 234, I 27—33, Form des Königsbefehls I 38—42, Insignien I 45—66, Aufenthaltsorte des Königs I 66—71, Wohnungsweise I 73—79, Lebensweise I 81—122; — b) Regierungsthätigkeit. Verwaltung I 124—126: Popularium quietem et otium, totamque disciplinam publicam non minus quam militarem et bellica munia ad curam et sollicitudinem suam revocabant, studiumque adhibebant, ut omni remoto metu agricolae agris colendis, negotiatores mercaturis faciendis, opifices mechanicis artibus exercendis libere vacarent; Schutz der Unterthanen im Auslande III 103; Ertheilung von Belohnungen I 131. 134. 141. 144—148. 150—160; Leitung der Provinzen. I 168—169: Darium primum 360 satrapas constituisse .... ad commodiorem tributorum quae gentibus sibi subditis imperabat praestationem. I 172—189; Gefolge des Königs I 191—208. 211—217. 234—237. — c) Anspruch auf die Weltherrschaft I 220 dominus universae terrae; Gesetzgebung I 221—228; Verzeichnung des Geschehenen I 229. II 139; Cursus publicus I 238—239. — d) Militärorganisation; Bewaffnung III 7—42; Kriegsexpedition III 43—49; Lageranlegung III 50—53; Heeresordnung III 59—66; Unterwerfung III 66[b] (internationales Recht) — 71. 83—88; Grösse der Militärmacht III 72—77; Kampfesleitung III 77—83; 90. 91; Belagerung, Brückenschlagen etc. III 93—98. 103; Bündniss- und Friedensschliessung III 103.

ordnung kaum noch in einzelnen Resten erkennbar, insbesondere für Fälle, wo der staatliche Rechtsschutz nicht ausreicht [9]). Im Uebrigen haben gerade die Perser es besonders früh zu dem Satze gebracht, dass Individualrache und Individualexecution auf den Staat übergegangen seien. Man soll nur beim staatlichen Gericht seinen Schutz suchen. Die Strafrechtspflege ist den Persern die staatlich organisirte göttliche Rache (I 127): reges ius dicere consuevisse . . is autem locus est ubi rex ius dicere consuevit. Ex testudine aviculae quatuor aureae pendebant, quas ἴυγγες nominant ultionis deam significantes, admonentesque regem ne se supra hominem efferret, eas vero dicunt Magos, cum in regiam venissent, iussisse fieri. Vocant autem ipsas deorum linguas (vgl. noch I 128—131) [10]). Unter dem die göttliche Rache ausübenden Könige soll der Einzelne mit dem Staatsschutze sich genügen lassen. Der persische Staat ist auf gute Gesetze gebaut (I 75): Persarum Monarchiam bonis legibus institutis ac moribus fundatam fuisse . . Persicas leges . . eximium aliquid ac praecipuum supra aliorum populorum leges habuisse. Vorzugsweise wird der Aufbau des persischen Rechtsstaates dem Kyros zugeschrieben. Dieser Rechtsstaat fordert als nothwendige Consequenz das Verbot der Selbsthülfe (II 208): Iudiciorum Persicorum forma et ordo . . ut iudicia sive in pecuniariis sive in capitalibus causis [11]) redde-

9) I 163: quod ad necis suae ultionem pertinebat, iam non suam sed exempli, communemque omnium regum esse causam. Esther 8, die Juden haben Erlaubniss, sich an ihren Feinden zu rächen. 9. Freudenfest nach geübter Rache. [vgl. auch G. 451 ff.]. Auswärts unternimmt auch der Perser das ἄγειν (IG. S. 483); I 139 (in Kroton): ubi cum Persa quidam tanquam regis mancipium manu iniecta vindicaret, assertores libertatis nactus est cives suos Crotoniates, qui detracta stola Persica Prytanis apparitorem ea induerunt. Ex quo apud Crotoniates more recepto invaluit, ut Persica veste amictus lictor septimo quoque die cum Prytane aras et altaria deorum circumiret, non fastus aut insolentiae causa, sed quod veluti per ludibrium ita Persis insultarent.

10) Das alte Strafensystem des Vendidad enthält noch vielfache Dunkelheiten; insbesondere ist es zweifelhaft, ob unter den Upāzana: Schläge zu verstehen seien (G. 456 ff.). [Bei den Indern heisst das Königsstrafensystem daṇḍa (der Stock); vgl. IG. S. 357.]

11) Innerhalb der schweren Capitalsachen steht nach altarischem ius gentium unter ganz besonderen Gesichtspunkten der Elternmord (IG. S. 433 ff.).

rentur . . Cyrum constituisse, ut res controversiaeque omnes ad iudices deferrentur, nec sibi quisquam in re sua ius diceret (212). (Xen.) Cyrus quasi legem constituit, ut quidquid tandem diiudicari necesse foret sive iudicio sive certamine [durch Gottesurtheil? vgl. G. 460 ff.], ad iudices una currerent (ὅσα διακρίσεως δέοιτο, εἴτε δίκῃ εἴτε ἀγωνίσματι, τοὺς δεομένους διακρίσεως συντρέχειν τοῖς κριταῖς); (vgl. I 122).

Auf dem forum liberale enthielten τὰ βασίλεια und τὰ ἄρχεια (II 77) die iudicum praetoria, auditoria magistratuum, secretaria, conventus, curias, denique loca in quibus principes viri ad ius reddendum, docendum, interpretandum, iuventutisque mores effingendos consistebant. Den pueri wurde hier die iustitia, das ‚ius suum cuique tribuere' gelehrt (II 85). Während bei den Griechen man das literas discere betrieb, ging man bei den Persern zum Lehrer behufs der discenda iustitia (II 85). Allerdings wird auch in dieser Hinsicht das Einreissen der späteren Corruption gemeldet. Die pueri, so wird berichtet, beobachteten iniuriae magis quam iuris exempla, sahen eos superiores discedere qui plurimum largiuntur. Aber die ursprünglichen Intentionen, auf denen dieser Bau der Rechtspflege ruhte, waren wohlgemeint und gesund. Die causarum disceptationes sollten ex aequo erfolgen (II 86)[12]. Im Beisein der pueri verwendeten

---

Auffallend ist, dass das persische ius civile, indem es Capitalsachen unter staatlichen Rechtsschutz stellt, den Elternmord, als nie vorgekommen, wegleugnet. (GIRG. S. 317 N. 4). Es macht das den Eindruck einer künstlichen Interpretation, denn in Wirklichkeit wird uns ein ganz anderes Vorgehen gegen den parricida gemeldet; II 227: dura lege vivebant Persae apud quos unius ob noxiam plerumque propinqui omnes plectebantur; cf. Iustin X 2: dum patri iniurias parat, deprehensus cum sociis poenas parricidii diis paternae maiestatis ultoribus dedit. Coniuges quoque omnium cum liberis, ne quod vestigium tanti sceleris exstaret, interfectae.

12) II 211: Neminem indicta causa aut indemnatum capite punitum fuisse . . interimere absque iudicio magistratuum Persicorum legibus est prohibitum. Iudicia de capite reddita proceribus in consilium adhibitis et de consilii eorum sententia . . primates Persarum, in quorum potestate consilia de republica et iudicia et poenarum determinationes continebantur; I 128—131. — I 122: erant apud Persas selecti iudices (regii iudices) qui ex consultissimis iuris Persarum legebantur, quorum erat perpetuus magistratus. I 133 apud Persas etiam septemviros fuisse, prudentes patrii iuris legumque inter-

die Magistrate den grössten Theil des Tages in iure dicundo. Die öffentlichen Lehrer der Gerechtigkeit hörten und entschieden auch die eigenen Disceptationen der pueri (II 87. 88). Diese nahmen nach der Weise der Erwachsenen die in ius vocatio (ἐγκλήματα) vor wegen Raub, Diebstahl, Betrug, Injurien und dgl., erkannten die Strafen, verfolgten die ungerechten Ankläger. Die wirklichen Rechtssachen aber, bei deren Behandlung die pueri zuhörten, lagen vorzugsweise in der Hand der, nicht mehr im äusseren Staatsdienst verwendeten, seniores. Diese cognoscunt cum de publicis omnibus (auch de capite) tum privatis causis [das persische Strafsystem s. II 209. 210. 212. 231.]; sie erwählen alle Magistrate. Die Phylarchen zeigen ihnen an, wenn von den Epheben oder den viri Einer in Beobachtung der Gesetzesvorschriften nachlässig ist. Die seniores stossen den Schuldigen aus dem Stande aus, und der ἐκκριθείς bleibt für seine ganze Lebenszeit infam[13].

8. (Die einzelnen arischen Gentes. Die Perser.) — 2) Die Betrachtung des hiermit in kurzen Zügen geschilderten ius civile der Perser ist von hohem Interesse gegenüber der Untersuchung, wie sich in den griechischen Poleis und den latinischen Civitates die civilrechtlichen Grundelemente fixirt haben. Nichts kann verschiedener sein. Dort eine auf gewaltige Dimensionen berechnete, grossmächtlichen Interessen dienende Rechtsbildung; hier in den engsten Grenzen zu verwendende, von particularrechtlichen Bedürfnissen dictirte Satzungen. Dort eine schon früh eingetretene Geistesreife und Geistesfreiheit[1]); hier Gefesselt-

---

pretes . . moris fuisse Persarum regibus, ut in cunctis agendis vel discernendis septem consiliariorum consilio uterentur.

13) Ob dieses ganze Civilrechtssystem der Perser auch wirklich bis in die entfernten Landschaften des Reiches zur Anwendung gekommen sei, ist freilich eine andere Frage. Nach jener oben mitgetheilten Nachricht über die Freiheit der Kleinbauern scheinen sich diese wenig um das Getreibe des forum liberale gekümmert zu haben. Und andererseits wurden die entfernt Wohnenden von den Persern gering geachtet; II 179: minime autem eos, qui sedes a se remotissimas incolunt, honore afficiunt, se ipsos omnium hominum longe praestantissimos arbitrantes in omnibus rebus, ceteros autem prout propius incolunt virtutem amplecti, at qui longissimi ab ipsis habitant deterrimos esse.

1) Namentlich tritt dies in dem grossem Grundgedanken hervor, dass die Selbstrache und Selbsthülfe aufgehoben, und an ihrer Stelle nur

sein des Blicks innerhalb der engsten Anschauungen. Dort in dem nur flüchtig aufgebauten Staate eine sehr geringe Festigkeit; hier das langsame Legen von Fundamenten, die dazu bestimmt waren, die Grundlagen des gemeinen Rechtes der ganzen civilisirten Menschheit zu werden.

Aber nach einer anderen Richtung hin stehen das persische und das gräcoitalische ius civile unter gleichen Gesichtspunkten. Es ist nicht daran zu denken, dass wir in diesem ius civile den Anfang des persischen bezw. des griechischen oder römischen Rechtes zu suchen hätten. Vielmehr hat vor der Civilrechtsbildung auch bei den Iraniern schon altarisches ius gentium bestanden (ebenso gut wie für die semitischen Theile des persischen Reichs es auch semitisches ius gentium, auf das ich aber hier nicht eingehe, gegeben haben muss). Das alte ius gentium der Iranier kann, da dieselben den Indern so nahe stehen, in seinen Grundlagen gar nicht wesentlich verschieden gewesen sein von demjenigen, welches wir aus dem reichen Quell der Sūtras uns noch jetzt in Betreff der Inder zu reconstruiren vermögen. Und weiter. Wenn sich herausstellt, dass die ius gentium-Institutionen der Sūtras im Wesentlichen dieselben sind, welche wir bei Griechen und Römern vorfinden, so wird sich auch herausstellen müssen, dass die letzteren mit den persischen stammverwandt und daher auch in vielen Punkten gleichartig sind.

Dies lässt sich in der That nachweisen. Demgemäss aber wird es einleuchtend, welchen hohen wissenschaftlichen Werth es hat, die geschichtlichen Zusammenhänge zu ermitteln, welche in den ius gentium-Institutionen des arischen Alterthums zwischen einerseits den Indern und Iraniern und andererseits den Griechen und Italikern (Latinern) bestehen.

Ich gebe im Folgenden einen kurzen Ueberblick über die, trotz der Mangelhaftigkeit der Quellen noch deutlich erkennbaren, iranischen Institutionen des altarischen ius gentium. Nach dem soeben über das ius civile der Perser Gesagten, wonach die Selbstrache in Betreff der grossen Kakurgieen und die Selbsthülfe in Betreff des Manifesten vom ius civile absor-

---

staatlicher Rechtsschutz bestehen soll. Ich werde hierauf unten § 68 zurückkommen.

birt worden waren, können die iranischen Institutionen des ius gentium nur aus zwei Gruppen bestehen: den Institutionen der ratio[2]) (vorzugsweise Ehe-Institution, Pati-Institution, Syngeneis-Institution) und den Geboten, die iranisch nur in der Sechszahl auftreten können (vier Religionsgeboten: Götterehrung, Elternehrung, Heroen- und Vaterlandsehrung, Gastfreundsehrung; und zwei Moralgeboten: des Reinhaltens und des Nichtlügens).

a) Die Institutionen der ratio.

α) Die Eheinstitution steht der der Inder sehr nahe. Sie geschieht liberorum quaerendorum causa (II 154); ‚gieb mir leibliche Nachkommenschaft, welche Niederlassungen gründet, die sich um mich schaart, die heranwächst tüchtig, ein Schutz in Gefahren, aus Helden bestehend, die zum Heile gereichen wird für mein Haus‘ (G. 236). Für die Polyteknie wurden Prämien ausgesetzt (II 154); gleich nach der kriegerischen Tapferkeit rangirte man als preiswürdig die numerosa sobolis procreatio[3]). Die Verheirathung geschah durch die Eltern (II 98): non nisi patris matrisque assensu fas sibi esse ducens (Cyrus) matrimonium contrahere. Es galt als Todsünde, wenn man ein mannbares Mädchen nicht verheirathete (G. 215). Die Eheschliessung[4]) erfolgt in den drei Stufen, welche auch

2) Der Begriff der ratio, als einer aus der Himmelsordnung sich ergebenden menschlichen Ordnung (rita), aus der sich die Pflichten des Einzelnen ergeben, wird in einer den indischen Quellen sehr gleichartigen Weise ausgesprochen in einem Liede (G. 301): ‚Danach frage ich Dich, gieb richtig mir Antwort, o Ahura, wer war der Erzeuger und Vater der Ordnung von Anbeginn, Wer schuf der Sonne und den Sternen ihre Bahn? Wer schuf, dass der Mond wächst und abnimmt, wer anders als Du? . . . Wer ist, o Mazda, der frommen Gesinnung Schöpfer? . . . Wer ist der Künstler, der Licht schuf und Dunkel, wer der Künstler, der Schlaf schuf und Wachen, Wer schuf die Morgenröthen, die Mittage und die Abende, welche [mit den dann anzustellenden Gebeten] erinnern den Menschen an seine Pflichten? (vgl. GIRG. S. 188 ff.).

3) Merkwürdig demgegenüber eine andere Aeusserung II 94: qui nulli debet, fortunatissimus ille est (s. u.); proximus huic coelebs, tertius orbus erit. — Natürlich gab es neben der legitimen Ehe auch Nebenweiber (G. 183), Buhldirnen (G. 338); Ehebruch der Frau wurde streng bestraft (II 159—161); ebenso Abtreibung der Leibesfrucht (G. 337); II 163: muliebria passos probrosos apud Persas habitos.

4) Wie bei den Indern (IG. S. 316) wird auch bei den Persern mit grösster Strenge darauf gesehen, dass das Mädchen eine unversehrte Jungfrauschaft in die Ehe bringe (G. 245).

bei den Indern, Griechen, Latinern, Germanen bestehen (IG. S. 134 ff.). Erstens die Ehegründung (Verlobung), durch die das Mädchen von ihrem Gewalthaber dem werbenden „bittenden" Manne „anheimgegeben" wird = [paradhāta und aparadhāta — verlobt und nicht verlobt]. Zwischen der ersten und zweiten Ehe-Stufe verstreicht meist einige Zeit; G. 241. Zweitens die Ehe-Einsetzung; unter Recitirung von Gebeten und heiligen Formeln die Ergreifung der Hand der Braut gleichartig der indischen panigrahani mit heiligen Texten. — Die Handgreifung ist die Begründung der potestas über die Frau, zugleich aber seitens der ergriffenen Frau die Erklärung des dem Manne Gehörens, „so lange wir mit einander zu leben haben" [5]). Drittens die Ehevollziehung (nairithvana), [6]); G. 243 „die festlich geschmückte Braut wurde aus dem elterlichen Hause unter allerlei feierlichen Bräuchen und Ceremonien in das des Gatten übergeführt, das nunmehr ihre neue Heimath sein sollte. Darum spricht der Iranier von einem ‚Heimführen" des Weibes: vadh = führen. Im Avesta wird auch vaz für heirathen, heimführen gebraucht" [7]).

β) Die pati-Institution ist das Product der zur Grundlage der ganzen Rechtsordnung gemachten Eheinstitution. Durch das Heimführen des Weibes (nicht erst durch die Kinderzeugung) wird der Mann der pati (der Hausherr, πόσις).

5) Geiger mischt hier in unklarer Weise moderne Elemente ein (G. 242): „Die Ceremonie der Hochzeit besteht darin, dass man . . die Hände des Jünglings und der Jungfrau zusammenfügt; durch den Handschlag wird der Bund zu einem rechtskräftigen Vertrage".

6) Man darf dies nicht mit Geiger, im Gegensatz zur „Hochzeit" die „Eheschliessung" nennen. Eheschliessung sind zusammen alle drei Stufen.

7) Auch bei einzelnen Ceremonien kann noch ein geschichtlicher Zusammenhang mit indogräcoitalischen Bräuchen (dem Zusammensitzen auf einem Fell, dem Granatapfelverzehren) vorliegen, II 242: sedilia ex ordine iis posita erant qui uxores ducturi erant et post convivium sponsae adductae singulae suis sponsis assederunt, qui mox dextris datis osculo [dem Ehegattenkuss im Gegensatz des unten zu erwähnenden Cognatenkusses] eas exceperunt. Sponsus ad lectum genitalem accedit comesto prius malo vel cameli medulla, nec alium cibum eo die gustat. Ueber die „erotische Bedeutung" des Apfels (insbesondere dann des Granatapfels) bei den Griechen s. Wieseler in Pauly, Realencyclop. IV, S. 559 f.: „ein Symbol der Fruchtbarkeit", „der Brautnacht", „noch jetzt ist bei griechischen Hochzeiten die Sitte, Granatäpfel zu vertheilen". Ueber das Zusammensitzen s. IG. S. 153 ff.

Die Gattin wird die patni[8]). Der Mann hat die absolute potestas über seine Frau (I 111). Diese seine Rechtsstellung im Hause ruht nicht auf dem Vatersein, sondern auf dem durch die Eheschliessung bewirkten Gattesein. Durch die Eheschliessung ist die aquae et ignis communio eingetreten (I 44: sacer ille aeternusque ignis, quem in focis suis quisque pro lare familiari adorabat; G. 253 „Die Pflege des Hausfeuers war die tägliche und ständige Pflicht eines jeden Hausherrn"). Der Cultus des Hausfeuers ist es ‚der dem Hause den Segen bringt (G. 254): ‚das ist, des Feuers Segenswunsch über den, welcher ihm Brennholz bringt, trocknes, beim Tageslicht ausgesuchtes, mit dem Wunsche der heiligen Ordnung (s. N. 2) zurechtgemachtes'. Und mit dem Feuercult ist unzertrennlich der des Wassers verbunden (II 14): sola deorum simulacra ignem et aquam esse putantes; (16) perpetuo focis accensus sic, ut nunquam deficeret, adservabatur; (19) hic ille ignis est, quem Romani Vestam vocabant; (II 22): aquam Persae divini numinis instar colebant; (46): aliter autem igni, aliter aquae sacra fecisse Persas. Igni quidem arida lingna imponentes . . non inspirantes, . . si quis enim inspirat aut mortuum quicquam coenumve in ignem coniiciat, morte punitur. Aquae vero sacra hoc modo peragunt, cet.[9]).

Die heilige Focusordnung, welche wir gleichmässig in der indischen Haushalterordnung, der griechischen Hestia- und der römischen Vestaordnung verfolgt haben (IG. S. 59 ff.), besteht auch bei den Persern (nur dass hier der Feuercult noch vielfach eigenthümliche Gestalt angenommen hat). Sie ist die Grundlage der weiteren Rechtsordnung. Der pati und die patni zusammen sind die von den Göttern den Segen für die Hausgemeinschaft herabrufenden Priester. Mit Recht stellt Geiger die

---

8) B. Delbrück, Die indogermanischen Verwandtschaftsnamen (aus dem 11. Bande des Abh. der phil.-hist. Kl. der Sächs. Ges. d. Wiss. 1889) S. 436 ff. — Aus der patni-Stellung erklärt sich, dass die Frau des persischen Grosskönigs allein als nicht-serva galt (§ 7 N. 6). —

9) G. 474 weist richtig auf die ganz gleichartigen indischen Bestimmungen hin: „Das Feuer muss er stets heilig halten, er darf es nicht mit dem Munde anblasen . . . Auch ins Wasser darf der Brahmane keinen Unrath werfen" u. s. w. — Vgl. auch II 17: Magi et cinerem multum et ignem perennem servant, et eo quotidie ingressi imprecationes faciunt per horam, ante ignem virgarum fasciculum tenentes . . ignem apud Magos sacrum non excitavit, ut lege statutum est, deum nec virgis attingit'.

ganz gleichen Anschauungen der Iranier und Inder nebeneinander[10]). Indem die pati-patni-Institution sich nicht auf den einseitigen Standpunkt des Vaters als des Patriarchen, sondern auf den beider Gatten stellt, so ist der Grundgedanke der Rechtsordnung nicht der der Patriarchalordnung, sondern der Parentalordnung (IG. S. 73). Freilich hat der Hausherr absolute administrative wie richterliche Macht im Hause (potestas)[11]), aber es wird angenommen, dass die Frau auf seine Entschlüsse einwirkt. So nimmt sie denn auch Theil an den wichtigen sacralen wie weltlichen[12]) Acten. Der Hausherr ist der Vorsteher einer Koinonie, in der Jeder je nach seiner Stellung (Frau, Kind, Diener) sich auch auf Pflichten des Hausherrn (s. Note 2) gegen ihn berufen kann. Die Hausherrnstellung ist nicht einseitig blosse Rechtsstellung (sui iuris-Sein), sondern die potestas im altarischen Sinne ist auf koinonistischem Grundstandpunkte aufgebaut (IG. S. 91).

Von besonderer Wichtigkeit wird diese alte pati-Institution dadurch, dass sie weiter von der Hauskoinonie auf die anderen, nach der ratio sich daran anschliessenden, Koinonien übertragen worden ist. Dies, was auch bei Indern, Griechen und Latinern deutlich erkennbar ist, findet in den persischen Quellen seine ganz besonders helle Beleuchtung. Bei den Indern ist im Königshause das heilige Gemeindefeuer ununterbrochen zu er-

---

10) G. 244 „Beim Avestavolk nahmen die Frauen an den heiligen Handlungen und Opferfeierlichkeiten Theil. Die Herrinnen des Hauses, welche gute Gedanken hegen, gute Worte sprechen und gute Thaten vollbringen (s. u. § 9 Nr. β), welche gehorsam sind und ihren Herren unterthan, werden im Vispered zur Opferceremonie eingeladen gleich den frommen und rechtgläubigen Männern. Gemeinsam, heisst es, flehen die beiden Gatten mit erhobenen Händen zu Mithra um seinen Schutz und Beistand. Es passt also auch für iranische Verhältnisse das merkwürdige Wort des Rigveda: ‚Schon seit alter Zeit kommt die Gattin zur gemeinsamen Opferdarbringung und zur Festversammlung, sie die Pflegerin des heiligen Rechts." (Not. 2.)

11) Esther I, 22: ‚Dass ein jeglicher Mann der Oberherr in seinem Hause sei'; I 129: nec alicui aliorum Persarum liceat atrocius aliquid in familiam suam statuere ob unum solum delictum ... atque hoc modo publicae domesticaeque quaestiones exercebantur, parique causae cognitione adhibita a regibus et magistratibus et a patribus intra privatos parietes iudicia reddebantur.

12) Dass Vater und Mutter zusammen das Kind verheirathen, ist oben schon erwähnt.

halten (IG. S. 82); bei den Griechen ist der Gemeindeheerd der Centralpunkt der Polis; bei den Latinern hat sich, schon in sehr alte Zeiten zurückgehend [13]), beim Vestaheerde der Civitas, der neben der regia steht, die besondere Organisation der Vestalischen Jungfrauen (der „Amatae“) gebildet; — bei allen Dreien ist die Gemeindefocus-Ordnung an die altpriesterliche pati- und patni-Stellung des rex und der regina angeschlossen. Aber so genau durch alle Stufen der vom Hause und Geschlecht ausgehenden Phratrien-, Gau- und Stammordnung finden wir die pati- (und patni-) Institution nur in den altiranischen Quellen durchgeführt (GIRG. S. 105) [14]).

Ueber der unter dem Hausherrn stehenden Koinonie befindet sich die unter dem Dorfherrn (vīsja), über dieser die unter dem Bezirksvorstand (zañtuma), über dieser die unter dem Gaufürsten (daḫjuma) stehende Koinonie. Sie alle werden wieder zusammengeschlossen nach der weltlichen Seite durch den König, und nach der geistlichen Seite durch den Zarathushtrōtema (G. 475). Auch noch die Manen der Verstorbenen, die Fravashis, werden in jenen gleichen Kreisen zusammengehalten. Es gab Fravashis der Familie, des Geschlechts, des Stammes,

13) Der Vestacult der Latiner, mag er auch in späteren Zeiten Manches aus Griechenland entlehnt haben, ist offenbar eine alte stammrechtliche Institution der Latiner (s. u. § 14 N. 1).

14) In Betreff der Alt-Slaven mag hiebei auf folgende Worte Schiemann's (§ 5 Note 1) hingewiesen werden; S. 6 „die ursprünglichen gesellschaftlichen Ordnungen sind die dem Hirtenleben eigenthümlichen, doch ist die Wohnung nicht mehr das Zelt des Nomaden, sondern das durch die Thür geschlossene Haus. Clan und Familienverbände einigen grössere Gruppen, an deren Spitze der vikpati, Clanherr, steht. Auch das Wort rāgan für König hat sich erhalten.“ Nach der Zeit des ungetrennten Urvolks, S. 8, „haben sich die alten Bezeichnungen für König rāga und Stammherr vikpati erhalten.“ Weiter nach der von Sch. vorausgesetzten Abtrennung der Germanen: S. 9 „den Grund des Staatslebens bildet nach wie vor die Familie, deren Verzweigungen bereits voll ausreichende Bezeichnungen finden und deren Ausdehnung nach unten hin das Gesinde szaima bildet, während sie nach oben zu im Stammherrn viszpati ihr Haupt hat. Auf besondere Verbindungen weisen die auch bei den Slaven-Germanen vorkommenden Ausdrücke für Hundertschaft und Bruderschaft. Dagegen ist das Wort rāga König verloren gegangen. Man wohnte in Dörfern (kaima) bei einander, wahrscheinlich zu kleineren staatlichen Körpern geeinigt“ [vgl. Curtius Nr. 45: skt. çujanam Lager; gr. κώμη Dorf; lit. kemas Hof, Dorf; kaimýnas Nachbar].

des Gaus (Fravaṣajō . . . nmānjao, vīsjāo, zañtumāo, dahjumāo) (G. 287). Neben dem pati dieser Kreise steht in gleicher Rangstellung die patni. Man hat noch die Aerztetaxe für die Heilung dieser Personen; G. 396: „Für Heilung eines Hausherrn, eines Dorfobersten, eines Gemeindevorstehers, eines Gaufürsten soll je ein Esel, Ochs, Pferd, Kameel und ein mit vier Rossen bespannter Wagen erlegt werden. Für Frauen ihrem Range gemäss die entsprechenden weiblichen Thiere: Eselin, Kuh, Stute, Kameelweibchen. Die Wiederherstellung eines Kindes aus der Familie, insbesondere eines Sohnes, scheint ein Pferd gekostet zu haben.“

Durch diese ganze Ordnung zieht sich deutlich, wenn auch die Durchführung im Einzelnen noch viele Zweifel lässt, der Grundgedanke der Gliederung in Haus (Familie), Phratrie und Stamm (GIRG. S. 106). Die engste Koinonie bildet (G. 427 ff.) das nmāna (= domus; keilinschr. mānija), der griechische οἶκος, die sacralgeeinte aquae et ignis communio [15]). — Dann folgt das Geschlechterdorf (pers. vis, keilinschr. v'ith), das indische grāma, die griechische κώμη und ursprüngliche φρήτρη, der lateinische vicus. Freilich ist diese Koinonie den mannigfachsten Wandlungen unterworfen gewesen, und in Betreff ihrer bestehen auch für das Altiranische vielerlei Bedenken. Ursprünglich wird man sich darunter wohl die Gemeinschaft der unter einander verwandten ein gemeinsames Dorf bewohnenden Geschlechter zu denken haben (das hvaetu, phlv. khvēshih, np.

15) G. 243 „Die Frau trägt vom Vermählungstage an [der in domum deductio, N. 6] den Ehrennamen ‚Herrin des Hauses‘: nmānō-pathni, wie der Gatte: Hausherr, nmānō-paiti genannt wird. Das Weib steht also eher neben dem Manne, als unter ihm.“ — „Der Mann hat vor Allem durch seiner Hände Arbeit für die Familie den nöthigen Unterhalt herbeizuschaffen.“ — Indem der Focus der Centralpunkt der Hausgemeinschaft ist, muss dafür gesorgt werden, dass immer wieder reines, unbeschmutztes Feuer auf dem Hausheerde brenne; G. 257 „das Feuer wird durch den täglichen Gebrauch verunreinigt.“ „Man muss es daher von Zeit zu Zeit dadurch läutern, dass man es an den ‚gesetzlichen Ort‘, den heiligen Feueraltar der Gemeinde zurückbrachte und von dort einen frischen Brand sich holte, um damit das Feuer des heimischen Heerdes neu zu schüren.“ G. 472 „In dem Hause jedes Mazdaverehrers brannte ein nie verlöschendes Feuer. Seine Pflege war Pflicht des Familienoberhauptes. . . Ebenso scheint auf dem Heerde jedes Gemeindeältesten und jedes Gaufürsten ein ständiges Feuer unterhalten worden zu sein. Dasselbe galt als der Mittelpunkt der Gemeinde und des Gaus.“

khvēshī: cognatio, consanguinitas). Dann werden im Dorf auch Nichtverwandte zugelassen sein, so dass fortan die Verwandten nur noch ein eigenes Quartier (vicus) bildeten, die Gesammtheit des Dorfes aber das verczēna, die Gemeinschaft der Ackerbauer, war. Andererseits wird auch ein und dasselbe, seine Zusammengehörigkeit festhaltende, Geschlecht in geschieden Siedelungen weit auseinander liegender Dörfer sich getrennt haben. Und endlich ist noch denkbar, dass sich mehre nebeneinander liegende Dörfer zu einem gemeinsamen Schutz- und Trutzbündniss vereinigten (airjaman). — Die dritte Gemeinschaft endlich bildet der Stamm; zantu, örtlich der Gau (dahju), keilinschr. dahjush, das der griechischen φύλη und der italischen tribus Entsprechende [16]).

γ) Die Syngeneis. In dem pati des Hauses haben wir den Ego, von dem die altarische Anschauung den Rechtsbau beginnt. Er ist der Herr des von ihm gegründeten Hauses. Seine Hoffnung geht darauf, dass von ihm eine kräftige Nachkommenschaft, eine grössere Zahl neuzugründender Häuser ausgehen werde. Aber dieser Ego blickt auch nothwendig zurück in die Vergangenheit. In dieser letzteren Richtung ist es eine Eigenthümlichkeit einer Mehrheit altarischer Völker, dass (vgl. IG. S. 207) der Ego sich als zu Vater (und Mutter), Grossvater (und Grossmutter), Urgrossvater (und Urgrossmutter), (also zu denen, die er oder seine Eltern meist noch persönlich gekannt haben) in eigenthümlicher, persönlich naher Beziehung stehend denkt. Daraus folgt, dass Alle, die denselben Vater, Grossvater, Urgrossvater haben [17]), sich auch unterein-

16) G. 429 ‚Danach frage ich Dich, wie der Freigebige, welcher die Herrschaft über ein Gehöft, oder über einen Bezirk, oder über einen Gau begehrt, um die Frömmigkeit auszubreiten als ein Dir ergebener Mann, o Mazda Ahura, wie der sein und wie er handeln muss. Keiner von Euch soll auf des Bösen Worte und Gebote hören, denn in sein Haus, und in sein Dorf, in seinen Bezirk und seinen Gau wird er bringen Leiden und Tod; nein, schlagt sie nieder mit den Waffen‘ [nmāna, ṣōithra, dahju — nmāna, vīs, ṣōithra, dahju]. — Die Gaufürsten sind die eigentlichen Kriegsherren; G. 434: ‚Die reisigen Gebieter‘. ‚Ihn flehen an die Gaufürsten, wenn sie in Schlachtreihe sich aufstellen wider die schrecklichen Heere, wider die so zum Streite sich Versammelnden im Kampfe der Gaue‘.

17) Dabei ist dann noch wieder die doppelte Möglichkeit des Abstammens

ander als näher Verbundene betrachten. Bei den Indern heisst dieser Kreis der Nahverwandtschaft die Sapindas. Sie haben einen gemeinsamen Todtencultus mit Todten-Çrāddha. Aber das ist nur die eine Seite ihrer Genossenschaft. Die andere Seite ist die der fröhlichen Gemeinschaft des Lebens. Auch diese findet ihren Vereinigungspunkt in einer festlichen Çrāddha-Zusammenkunft. Was nun die Inder als uralte Einrichtung bezeichnen wollen, das schreiben sie dem alten Manu zu. So führen sie denn das Çrāddha (sowohl das Trauer- wie das Freuden-Çrāddha) auf Manu zurück. Sie erklären es, weil es die äussere Erscheinung der Familie ist, und die Familien- und Geschlechterordnung das Wichtigste in der ganzen Rechtsordnung war, für diejenige Institution, ohne welche die Welt nicht bestehen kann (IG. S. 250 Not. 5). Wir werden danach das uralte Çrāddha schon als bestehend anzunehmen haben, als Iranier und Inder noch Ein Volk waren.

Es erhebt sich die Frage, ob das Çrāddha nicht auch bei den Iraniern fortgelebt habe, als die Inder sich von ihnen getrennt hatten? In dieser Hinsicht werden zwei Dinge zu scheiden sein.

Der iranische Feuercultus hat sich, obgleich in den Grundlagen mit dem indischen identisch, zweifellos in eigenthümlicher, vom indischen sehr verschiedener, Weise fortgebildet und gesteigert. Das hat grosse Einwirkung auf den Todtencultus geäussert. Zunächst ruht allerdings auch dieser für Inder und Iranier auf gemeinsamen Grundlagen [18]). Aber Letztere nahmen es mit der Vorschrift strenger, dass das Feuer nicht ver-

auch von derselben Mutter (Vollbürtigkeit) oder von verschiedenen Müttern (IG. S. 122 Not. 4). Ich werde auf diesen Unterschied noch zurückkommen.

18) Insbesondere haben auch die Iranier die Lehre von der Verunreinigung des Sterbehauses und vom Novemdial (das für den Sommer auf 1 Monat ausgedehnt worden ist); G. 315 „Ist in einem Hause Jemand gestorben, so muss das Feuer, damit es nicht der Verunreinigung ausgesetzt sei, sofort vom Heerde entfernt werden. Neun Nächte lang im Winter und einen Monat lang im Sommer“ [hier ist das Feuer eher zu entbehren] „muss man warten, ehe man es wieder in das Haus zurückbringen darf.“ — Die unreine Todeswoche und die unreine Geburtswoche sind zusammenhängende Institutionen; IG. S. 261 ff. Auch bei den Iraniern besteht eine Unreinheitszeit nach der Geburt. G. 237. Vergl. auch Kaegi, Die Neunzahl b. d. Ostariern (1891) S. 14 (Philol. Abh. f. R. Schweizer-Sidler).

unreinigt werden dürfe. Leichenverbrennung beschmutzt ihrer Ansicht nach das heilige Feuer. So kam man zum Verbot der Leichenverbrennung. Und ausserdem gestaltete man auch die Begräbnissweise um; II 62: Magorum mos est non humare corpora nisi a feris sint ante laniata; II 249—251; G. 157[19]). Damit mag denn auch der Todtencult sowie das Todten-Çrāddha, das wir bei den Indern finden, untergegangen sein. Wenigstens enthalten die Quellen, so viel ich weiss, nichts davon.

Aber es ist nicht glaublich, dass die alte Anschauung, man stehe zu Vater, Grossvater, Urgrossvater (deren „wiedergeborenes Selbst" man sei) in naher persönlicher Beziehung, den Iraniern verloren gegangen sein sollte. Also alle vom selben Vater, Grossvater und Urgrossvater Abstammenden müssen sich, wie auch der Todtencultus gewesen sein mag, unter Lebenden als die nahen Syngeneis gerade ebenso angesehen haben, wie dies bei den Indern der Fall war, mit denen ja die Iranier die ganze Familienordnung in Ehe- und Pati-Institution gemein haben. Finden wir nun als äusseres Vereinigungsfest der Syngeneis bei den Iraniern ein ebensolches Familienmahl, wie es bei den Indern das Freuden-Çrāddha war, so wird es als nicht zu gewagt erscheinen, beide als eine und dieselbe Institution aufzufassen. Und wir finden das Familienmahl unter dem Namen der Charistien in der That. Es werden dazu nur die Cognaten und Affinen zugelassen. Diesen steht (nach persischer, nicht medischer Sitte) noch als besonderes Recht die Kuss-Begrüssung (das ius osculi)[20]) zu. Die Sache

19) II 252: Cadavera defunctorum Persarum non prius humantur quam aut ab alite aut cane trahantur . . nuda demum ossa terra obruunt. Diese Sitte wird wohl aus dem altarischen Brauche des ossa legere, das die Perser festhielten, während sie die Leichenverbrennung verboten, hervorgegangen sein (vgl. GIRG. S. 36, IG. S. 201).

20) II 179: Persae osculo persequi et dimittere abeuntes cognatos eosdemque reversos osculo excipere solebant; (Xen.): traditum est abeunte Cyro cum a se invicem discederent cognatos ore Cyrum more Persico deosculatos ab se dimisisse (quod quidem ipsum hodieque Persae facere consueverunt . . apud Medos vero non idem observatum . . etiamne Persis in more sit osculari cognatos? tum Cyrus : maxime vero, inquit, ubi vel ex intervallo temporis mutuo se aspiciunt vel aliquo ab se

wird uns vorzugsweise von dem Cognatenkreise des Königs berichtet, den derselbe als eine Art Leibwache verwendete, und in den er als eine besondere Vergünstigung hie und da auch Fremde aufnahm. Aber das ist doch kaum anders denkbar, als unter der Voraussetzung, dass der Cognatenkreis mit seinem Brauche des Cognatenmahles eine allgemein-iranische Institution war; I 99: erant Persarum regibus sollemnes epulae ad quas soli cognati vocabantur (*συγγενικὸν ἄριστον*, Athen. II 9, p. 48). Nam ut Romani sollemne convivium (quemadmodum Val. Max. II 1 ex. 8 scribit) [s. darüber u.] instituerant, quod Charistia appellabant, cui praeter cognatos et affines nemo interponebatur, ita Persarum reges ad hoc convivium solos cognatos admittebant (vgl. I 152, 207).

9. (Die einzelnen arischen Gentes. Die Perser.) — b) Die sechs Gebote. Nach altarischer Anschauung stehen über der „Ordnung“, der ratio, gewisse zu befolgende Gebote. Dies sind nach der indischen Formulirung die vier Religionsgebote des Ehrens der (und Opfergebens an) Eltern, Pitaras, Rishis und Gastfreunde, und die Manudeclaration, welche das „ganze“ (Moral-) Gesetz umfasst, von der aber die drei mittleren, die alte Individual-Racheinstitution umfassenden, Gebote durch das persische ius civile bei Seite geschoben worden sind. So musste sich denn ergeben, dass in Persien die alte Gebotereihe des ius gentium auf sechs Vorschriften reducirt wurde. Und diese finden sich denn auch in den Quellen in frappantester Weise vor.

α) Die vier Religionsgebote. In Betreff derjenigen Wesen, denen gegenüber diese Gebote erfüllt werden müssen, hat sich freilich in Iran, in Folge der eigenthümlichen Entwickelung der iranischen Zustände, Vieles sehr anders gestaltet, als wie man es in Indien fortgetragen hat.

Der Götterglaube hat sich in Folge des Einflusses semitischer Elemente wesentlich umgestaltet. Es ist nicht meine Aufgabe, dies hier weiter zu verfolgen. Es genügt, hervorzu-

---

invicem discedunt [es darf kein wollüstiges Gekose daraus gemacht werden, sondern es ist ein formeller Act der Begrüssung und des Abschieds]: vergl. noch II 178.

heben, dass, trotz des vielen Gemischten oder originell Iranischen (G. 213. 214. 223 ff. 329; II 8 ff.), altarische Religionselemente (die dii patrii, II 12) doch immer noch auch in späterer Zeit erkennbar sind. Der *Ζεὺς πατρῷος Περσέων*, auch wenn er dann mit Bel identificirt wird, trägt immer noch den arischen Begriff des Himmelsgewölbes in sich, II 2. 62. III 49. 81. 90: coelum Iovem putant, *τὸν κύκλον πάντα τοῦ οὐρανοῦ Δία καλέοντες*. Der Himmel mit Licht und Wärme ist die zeugende Kraft, der sich nothwendig der Begriff der befruchteten Erde (der prithivī) gegenüberstellt; II 24. 39. 46: Tellurem quoque matrem ut deum Persae venerantur. Dem Zeus wird sub divo [1]) geopfert, G. 468: „Sie opfern dem Zeus, indem sie auf die höchsten Gipfel der Berge steigen, wobei sie mit dem Namen Zeus das ganze Himmelsgewölbe bezeichnen." Ganz der Anschauungsweise der Griechen und Römer entsprechend ist auch die eigenthümliche Combination des Zeus, als des Aufrechthalters der Rechtsordnung, mit der Focusordnung, der Hestiainstitution, aus der allmälig eine eigene Gottheit erwuchs. Die Focusordnung repräsentirt den Begriff der Sesshaftigkeit; ihr wird zuerst geopfert; II 52: cum ingressus esset Cyrus primum Vestae sacrificat, deinde Iovi regi; das Heerdfeuer wird bei allen Zügen in der eigenthümlichen [auch den Indern (IG. S. 569), und auch den Griechen bei Coloniegründungen bekannten] Weise herübergetragen oder vorangetragen [2]).

1) II 14: ignem colere aut Persas aut Medos et Magos . hos . . sacrificare sub dio, sola deorum simulacra ignem et aquam esse putantes. — Bei dem Altslaven ist auch in Betreff der religiösen Anschauungen eine gleiche Grundlage zu constatiren; Schiemann (§ 5 N. 1) S. 7 „ein den Ariern gemeinsamer Lichtcultus ist festgestellt, der die Vorstellung eines Vater Himmel, vielleicht auch einer Mutter Erde kannte, und den Begriff der Unsterblichkeit erfasst hatte". S. 8 (nach der Völkertrennung) „die religiösen Vorstellungen zeigen uns die Gottheit mit dem Prädicat „Walter" valdharia, woraus sich auf die Anschauung von einem Eingreifen derselben in die Geschicke der Menschen schliessen lässt". S. 9 (nach Abtrennung der Germanen) „in den religiösen Vorstellungen finden wir die geringste Wandlung. Der Gottesbegriff ist derselbe geblieben, nur scheint das Bestreben lebendiger geworden, den Willen der Gottheit zu erkunden".

2) II 16: ignis perpetuo focis accensus sic ut nunquam deficeret, adservabatur, eumque regibus praeferri solitum; per patrios deos aeternumque ignem qui praefertur altaribus; 19 hic ille ignis est, quem Romani Vestam voca-

Was in Betreff der drei anderen Religionsgebote unsere Quellen mittheilen, ist Folgendes. Rücksichtlich der Eltern wird das ihnen zu prästirende Obsequium als eine heilige Pflicht hingestellt [3]). Im Uebrigen aber scheint, wie ich schon bemerkte, der persische Ahnencult sich wesentlich von dem indischen geschieden zu haben; jedenfalls treten die Fravashis [4]) ganz anders auf, wie die indischen pitaras. Danach wird denn auch der jenseits des persönlichen Ahnencults liegende und auch von den Iraniern gepflegte Heroencult [5]) wohl grosse Verschiedenheiten von dem indischen Rishicult gehabt haben. Was endlich die Pflichten gegen den Gastfreund (und daneben die Bettler) betrifft, so werden auch diese hochgehalten [6]).

Haben wir hier im Einzelnen noch viele Dunkelheiten, so ist dagegen um so bedeutsamer die so eigenthümlich deutliche persische Zusammenfassung der vier Religionsgebote. Und zwar handelt es sich nicht etwa bloss um theoretische Zusammenfassung, sondern um eine practische Rechtsge-

bant; . . . cuius portionem exiguam ut faustam praeisse quondam Asiaticis regibus dicunt; I 121.

3) II 98: Persae summa observantia ac pietate parentes suos coluisse argumento est, quod vel in conspectu matris considere nefas erat, nisi illa permisisset.

4) S. darüber G. 214. 287. Fravashi: ‚der göttliche Theil im Menschen‘. Die Fr. erweisen ihrer Familie und ihrem Geschlechte Hülfe und Beistand; ‚Sie spenden Wasser, jeder seiner eigenen Verwandtschaft, seinem Hause, seinem Dorfe, seiner Gemeinde und seinem Gau, also sprechend: unser eigner Gau soll zu Reichthum und Wohlstand gelangen. Sie streiten in den Kämpfen jeder für sein Land und seinen Bezirk‘.

5) II 30. 39: Syriam incolentibus heroibus; 46: Heroas Medorum terrae incolas et patronos implorabant . . deos atque heroas regionis Assyriorum incolas sacrificiis placabat; his etiam parentasse inferiasque misisse . . . libationibus Magi heroibus parentabant.

6) II 129: pignus ac foedus hospitii; I 76: subit regem verecundia violandi hospitales deos; 161 reges Persarum hospitium cum iis apud quos diverterant contrahere, quandoque etiam societatem et amicitiam cum aliis gentibus inire ac iungere consueverant; 236: ex ministris etiam regiis unus hospitum recipiendorum curam gerebat; III 103: cupiens amicus tibi fieri atque hospes tibi haec dona daremus; — G. 336 „Milde gegen die armen und nothleidenden Brüder wird im Avesta geboten. Ihre Bitten soll man hören, wer sie nicht erfüllt, der macht sich einer Sünde schuldig“; ‚Wer einem bittenden Manne seine Bitte nicht gewährt, der wird ein Dieb an der Bitte, durch Beraubung dessen, der sie gestellt hat‘.

staltung, die auch schon die Aufmerksamkeit des gräcoitalischen Alterthums erregt hat (GIRG. S. 564). Die vier Religionsgebote, einen so wichtigen Theil des altarischen ius gentium sie auch gebildet haben, sind doch eben nur *θέμις*- oder Fas-Recht. Als in den griechischen Poleis und latinischen civitates das ius civile erstarkte, sind von jenen Geboten nur einzelne Stücke in dies Civilrecht herübergenommen worden. Man liess das Meiste als lediglich religiöses oder sittliches Gebot fortleben. Um so auffallender musste es dem gräcoitalischen Alterthum sein, zu sehen, dass die Perser den eigenthümlichen Versuch gemacht haben, die ganze Lehre von den vier Geboten in ihr ius civile herüberzunehmen, und ihr durch Schaffung einer eigenen Klage den staatlichen Rechtsschutz zu gewähren. In dem Namen jener Charistien spricht sich die Gesinnung aus, die jeder Fromme den vier Geboten Gehorchende haben soll. Deren Gegensatz ist die Acharistie, die zum Ungehorsam gegen eins der vier Gebote führende Undankbarkeit. So schuf man denn für diese gesammte Acharistie eine eigene civilrechtliche actio ingratitudinis (eine Strafklage, von der wir gewisse Elemente in der römischen Cognatenlehre wiederfinden werden); (II 95): Ingrati animi crimen summe detestatos Persas accepimus; nec immerito: cum et uno ingrati nomine omnia vitia contineri verissime dictum sit, et generaliter versiculo Graeco definitum: ingrato homine terram peius nihil ferre: nec vero ullum vitium est, quod magis in odia hominum incurrat; (II 227): leges apud eos impendio formidatae, inter quas diritate exsuperant latae contra ingratos et desertores; (II 96): ingrati apud Persas actio prodita erat, legibusque et moribus receptum, ut in iudicium crimenque vocari posset is qui beneficii accepti immemor gratias cum posset non retulisset; (Amm. Marc. 28, 6) themistius nihil est, quod amicitiam aeque dissolvat ac ingratitudo (*οὔτε διόλλυσιν ἀχαριστίας. καὶ διὰ τοῦτο ὁ Περσικὸς νόμος δίκας εἰσπράττεθαι ἀχαριστίας, ὅτι μάλιστα ἐμποιεῖ μῖσος ᾗπη ἂν ᾖ*). Ubi vero lege non coercetur, ibi causa mutui odii existit, et, quia lis coram iudice non disceptatur, inimicitias occultant. — (Seneca de benef. III 6): Excepta Macedonum (Medorum?) gente non est in ulla data adversus ingratum actio . . . Hoc frequentissimum crimen nunquam punitur, ubique improbatur. Neque absolvimus illud, sed cum difficilis esset incertae

rei aestimatio, tantum odio damnavimus et inter ea reliquimus, quae ad vindices deos mittimus [Themisrecht]. Ac deinde multas rationes adfert, propter quas crimen hoc in legem cadere non debeat; II 96) (Xenoph. Paid. I p. 4 sq.): etiam iudicant de crimine, cuius causa maxima inter homines odia existunt, nihil autem minus fit, quam ut de eo cognoscatur. Est autem hoc ingratitudinis crimen (*ἀχαριστίας*). Itaque si quem intellexerint gratiam non referentem cum possit (*καὶ ὃν ἂν γνῶσι δυνάμενον μὲν χάριν ἀποδιδόναι, μὴ ἀποδιδόντα*), in eum etiam severe animadvertunt (*κολάζουσι καὶ τοῦτον ἰσχυρῶς*). Nam ingratos homines inprimis (*οἴονται γὰρ τοὺς ἀχαρίστους*)

1) erga deos (*καὶ περὶ θεοὺς ἂν μάλιστα ἀμελῶς ἔχειν*),
2) parentes (*καὶ περὶ γονέας*),
3) patriam (*καὶ πατρίδα*),
4) amicos (*καὶ φίλους*)

esse negligentes arbitrantur. Quin et impudentiam potissimum ingratitudinem comitari (*ἕπεσθαι δὲ δοκεῖ μάλιστα τῇ ἀχαριστίᾳ ἡ ἀναισχυντία*), quippe quod haec una omnium maxima dux ad turpissima quaeque censeri debeat. — (Tzetzes): lex communis quaedam Persica est contra ingratos (*κατ' ἀχαρίστων*), omnes eos qui possunt gratias exhibere (*χάριν ἀποδιδόναι*) neque exhibent, valde castigans ac puniens. Ingratos enim arbitrantur in patriam et in parentes et in deum iniquissimos esse (*τοὺς ἀχαρίστους οἴονται γὰρ πρὸς τὴν πατρίδα καὶ πρὸς γονεῖς καὶ πρὸς θεὸν ἀσεβεστάτους εἶναι* [6a]).

Ich habe alle diese Stellen hier mitgetheilt, weil ich diesen Punkt für besonders lehrreich halte, um zu zeigen, welche Mühe man sich im hohem Alterthum damit geben konnte, auch auf verkehrtem Wege aus dem Themisrechte in's ius civile hinüberzukommen. Die Perser bestrafen nicht die einzelne Verletzung der vier Themisgebote. Das wird in alter Weise den Göttern überlassen. Aber sie gehen auf die Ursache zurück; sie wollen die Quelle verstopfen, aus der solche Verletzungen hervorgehen. Die Ursache bestrafen sie, um wo möglich das Eintreten der

---

6a) Die vierte Pflicht, die gegen die Gastfreunde, ist hier, offenbar als die minder wichtige, weggelassen.

Themisverletzung zu verhindern. In dieser ganzen persischen Lehre von der Acharistie haben wir nun aber die vollste Bestätigung des von mir im IG. ausgeführten Satzes vor uns, dass der Haupt-Stamm des altarischen ius gentium eine eigenthümlich feste Zusammenschliessung des aus vier Geboten bestehenden Religionsgesetzes gewesen ist.

β) Die zwei Moralgebote. In der Ausbildung der beiden Vorschriften des Reinhaltens und der Wahrhaftigkeit — welche von den fünf alten Manavageboten übrig bleiben, wenn die drei mittleren als ins Civilrecht herübergenommene aus dem Gebiete des Moralgesetzes wegfallen — haben die Iranier Bedeutendes und Eigenthümliches geleistet. Sie haben diese zwei Gebote in der Zarathustra-Lehre zur Grundlage ihrer ganzen sittlichen Ordnung gemacht.

Die Vorschrift des Reinhaltens, die in den indischen Sûtras noch ganz untermischt auf Physisches wie auf Sittliches sich bezieht (IG. S. 256 ff.), ist auch bei den Iraniern bezw. Persern zunächst auf das Physische gerichtet. Und zwar zeigen diese sich dabei von einer fast mädchenhaften Scheu. Die „natürlichsten“ Dinge werden nicht gestattet; II 89: sancitum apud ipsos lege erat, neque spuere neque emungere; II 121. 122: turpe et inhonestum apud eos habebatur non modo in propatulo sed ne quidem in conspectu cuiusquam vesicam levare aut alvum solvere ventremque exonerare aut vomitu cibum egerere. Um zu Derartigem nicht gezwungen zu sein, ass man wenig und genoss besonders adstringirende Speisen; auf Reisen ass und trank man nicht; man machte nur kürzere Tagestouren, um unterwegs zu keinerlei Bedürfnissverrichtung gezwungen zu sein. Mit grösster Strenge sonderte man Verunreinigtes von sich ab: Kranke (II 180), unreine Thiere, unreines Land (G. 258), unreine Frauen (G. 259), Fehlgeburt (G. 261), Leichname (256). Auf gewisse Verunreinigungen sind Strafen gesetzt (G. 459); mit grösster Sorgfalt wird eine vorgefallene Verunreinigung (durch Waschungen, Gebete, durch die „Reinigung der neun Nächte“) gehoben (G. 258. 261). Für die von Priestern vorgenommene Reinigung waren feste Taxen gesetzt; nur wenn ein Priester den anderen reinigte, geschah es ohne Entgelt: ‚einen Priester soll man reinigen für einen wirksamen Segensspruch, einen Gaufürsten für ein gutes männliches Ka-

meel, einen Bezirksobersten für einen Hengst, den Vorsteher eines Dorfs für einen Stier, das Oberhaupt einer Familie für ein junges Rind'; für Reinigung eines Vaisu (Dienenden) wurde ein zum Lasttragen geeignetes Rind an den Priester gezahlt (G. 473. 482). — Von besonderem Werth aber war die Betonung des Reinseins nach der sittlichen Seite; II 101: Persis quaecunque facta eadem et dicta turpia censebantur, nec minus verborum quam factorum obscoenitas vitabatur . . quaecunque apud eos facere non licet, ea nec dicere fas est; II 89: sobrietatem, cupiditatum voluptatum libidinum dominationem, abstinentiam, continentiam, temperantiamque discebant. Mit besonderer Sorgfalt wurde die berühmte (bis zu den Indern gedrungene, IG. S. 258. 334. 372) Vorschrift des Reindenkens, Reinsprechens, Reinhandelns[7]) cultivirt; die Erziehung hat den Zweck der Erlangung von „Frömmigkeit in Gedanken, Worten und Werken" (G. 237); ‚gerade so fegt die Religion der Mazdaverehrer von einem frommen Manne alle bösen Gedanken, Worte und Werke ab, wie ein kräftig wehender Wind das Himmelsgewölbe vom Süden her abfegt' (G. 342); ‚das Gebet, d. h. das gesprochene reine Wort, ist der Geber des rein Denkens und rein Handelns; dieses Dreies ist der Inbegriff des gottseligen Lebens' (G. 252); ‚die beiden Geister, die zuerst existirten, die Zwillinge, verkündeten mir im Traume, was das Gute sei und was das Böse in Gedanken, Worten und Werken. Davon erwählten die Frommen das Rechte, nicht aber die Bösen' (G. 333).

Die Vorschrift der Wahrhaftigkeit hat noch ganz besonders nach der juristischen Seite hin Bedeutung bekommen. Als Cardinaltugend gilt dem Iranier die Wahrhaftigkeit und Treue (G. 334. 335): „Die Lüge ist eine Schöpfung der bösen Geister. Erst seit Zarathustras Geburt ist sie in Schranken gehalten. Denn dieser verkündigte den Menschen die heilige Religion, welche die wirksamste Waffe ist gegen Trug und Lüge"; (II 83): pueri docebantur (ex Cyri disciplina) veridici esse et vera loqui, ut esset in verbis et dictis fides, omnisque vanitas et fucus abesset. Daher die strengste Heilighaltung des

7) Es haben bei den Iraniern die heiligen drei Worte humat, hŭkht, huvarst (gutes Denken, gutes Wort, gutes Werk) eine völlig formelmässige Feststellung erhalten; Kaegi, die Neunzahl bei den Ostariern (1891), S. 11 N. 43.

Eides (I 162) und der dextra data. Diese letztere wurde als eine pfandweise Hingebung[8]) dieses Körpertheiles aufgefasst. Man gab denselben gleichsam physisch, auch durch einen Boten, an den Promissar; (I 163): dextra data certissima fidei apud Persas arrha est ... in quam rem unicum pignus fidei regiae: dextram se ferendam Alexandro dare dixit . . ‚cui hanc ego meam dextram, te nuntio, porrigo' . . ‚Ego vero et ex animo dextram tibi meam do ac tuam accipio, dii testes nobis sunto' ... certissimum est fiduciae argumentum. nam post datam dextram apud eos nec fallere nec diffidere fas est (II 232). Mit der dextra data wurden die Bündnisse geschlossen (III 103) [vgl. auch § 8 Note 5]. Auf dem Grundgedanken der verpfändeten Fides beruht die merkwürdige altiranische Vertragstheorie (G. 454): ‚der Vertrag gilt für beide, für den Bösen sowohl wie für den Frommen (Vd. 4, 2). Der erste Vertrag ist ein durch das gegebene Wort geschlossener; der zweite wird durch Handschlag geschlossen; der dritte hat den Werth' [d. h. wohl: hier ist das Werthobject eines Kleinviehs zum Pfande gesetzt] ‚eines Stückes Kleinvieh; der vierte hat den Werth eines Stückes Grossvieh; der fünfte hat den Werth eines Mannes' [ist hier ein verpfändeter Sklav gemeint, oder bedeutet es, dass der Schuldner sich selbst in Schuldknechtschaft zum Pfande setzt?], ‚der sechste hat den Werth eines Grundstückes'. ‚Das gegebene Wort schliesst den ersten Vertrag' [d. h. wohl: das gegebene Wort wird als ideelle Pfandgabe aufgefasst], ‚etwas was den Werth eines Handschlages hat, bringt den zweiten zu Stande, d. i. man muss Etwas, was den Werth eines Handschlages hat, bei der Uebereinkunft (als Pfand) überreichen' [d. h. wohl: die Hand ist das eigentliche Pfandobject; aber zum Zeichen der physisch dargereichten Hand muss man einen beliebigen Gegenstand in der Hand überreichen, den nun der Promissar als äusseres Kennzeichen der verpfändeten Hand mit sich nimmt].

Dem Ernste, mit dem der geschlossene Vertrag heilig ge-

8) Es ruht diese Auffassung auf dem für alle Zeiten so hochwichtigen Gesichtspunkte, dass an sich vertragsmässiger formloser Consensus noch nichts Vollbindendes ist, sondern dass es dazu der Vornahme entweder eines Formalactes oder einer realen Garantiegewährung bedarf. Ich werde hierauf unten § 75 zurückkommen. Vgl. Civ. Stud. IV. S. 188; Gust. Hartmann im Archiv f. civ. Pr. LXXVII, 190. 191.

halten wurde, entspricht die Strenge, mit welcher man den Vertragsbruch ahndete; (G. 460): „nach den Anschauungen des Avesta ist der Vertragsbruch ein Verbrechen gegen Mithra, also gegen Gott und die Religion“ [d. h. eine Verletzung des Themis-Rechts des Fides-Gebots]. „Daher recht hohe Zahlen von Upāzanas (§ 7 Note 10). Es wird begonnen mit zweimal dreihundert Upāzanas und steigt bis zu zweimal tausend. Die ersten werden vorgeschrieben für Wortbruch, die letzten für den Bruch eines Vertrages der sechsten und höchsten Gattung. Dabei ist zu beachten, dass vom Wortbruch bis zum Bruch des Handgelübdes die Busse von zweimal dreihundert sofort auf zweimal sechshundert Upāzanas springt. Von da ab springt sie bei jeder Gattung nur immer um hundert Upāzanas.“ Der Strenge dieses altiranischen Strafsystems wird auch seit der Verfassung des Kyros die Behandlung des Vertragsbruchs (nur mit Umgestaltung der Strafarten) in den persischen Staatsgerichten entsprechend gewesen sein. — Eine ganz eigenthümliche Folge hat das peinliche Halten der Vertragszusage in einer gewissen Richtung gehabt. Weil man am Zugesagten unerschütterlich festhielt, empfand man den Zustand des Gebundenseins, insbesondere bei Geldschulden, um so drückender. Daher die persische Abneigung gegen die Darlehnscontrahirung; (G. 334) II 84: (Herod. I 138) turpissimum apud eos ducitur . . . secundo loco aes alienum debere; II 94: (Plut.) Persae secundum locum inter peccata assignant mendacio, primum (?) aeri alieno, quod mendacium debiti plerumque comes esse solet. (Appian.): rem pauperibus molestam et contentionibus atque inimicitiis ferendis aptam . . . qua ratione etiam Persae a commodando [mutuo dando; *τὸ κιχρᾶσθαι ὡς ἀπατηλόν τε καὶ φιλοψευδές*] abhorrebant . . . *εὐδαίμων πρῶτον μὲν ὁ μηδενὶ μηδὲν ὀφείλων*. . . alienum aes homini ingenuo acerbam esse servitutem. — Und noch eine andere Anschauung entsprang dem persischen Streben, frei von Verbindlichkeiten zu leben. Wer Gaben annimmt, sagte man, übernimmt damit seinem Wohlthäter gegenüber Verbindlichkeiten, also: Geben ist besser als Nehmen; (II 182): Persae, innato sibi liberalitatis studio beatius esse ducentes beneficium dare quam accipere, ad largiendum quam ad accipiendum proniores erant [vgl. auch das Parallele bei den Indern: IG. S. 496].

10. (Uebersicht über das Folgende.) — Ich beschliesse hiermit den in kurzen Zügen gegebenen Ueberblick über die persische sociale Ordnung. Damit ist die Einleitung geschlossen. Ich fasse entsprechend dem in ihr Erörterten in wenigen Worten die vor mir liegende Aufgabe dieses Werks zusammen. Ich will die Keime des römischen ius civile darlegen. Ich kann dies nur, indem ich die Hauptelemente des auch bei den Römern geltenden altarischen ius gentium zum Grunde lege. Danach ergeben sich aus dem System des alten ius gentium für dieses Werk die drei Bücher: von den neun Geboten, von der ratio (naturalis, und im Gegensatz civilis) und von der Freiheit des Handelns (dem agere). Das erste der drei Bücher gelangt in der vorliegenden ersten Abtheilung dieses Werkes zur Darstellung. — Das ius gentium ist verständlich zu machen durch Herbeiziehung des Sūtra-Rechtes der Inder, welche zu einer scharfen Entgegenstellung eines ius civile gegen das alte ius gentium nie gelangt sind. Solche Entgegenstellung ist umgekehrt von den Römern so scharf vollzogen worden, dass darunter das alte ius gentium meist ganz übersehen wurde. Um dem letzteren wieder die richtige Stellung anzuweisen, ist (insbesondere im 2. und 3. Buch) die parallele Untersuchung wünschenswerth, wie sich in dem alterthümlichen Rechte von Gortyn in einer griechischen Polis auf der Basis des alten ius gentium die Anfänge eines kleinstaatlichen ius civile entwickelt haben. Die Verschiedenheiten vom römischen ius civile ergeben sich dabei als ausserordentlich grosse, und gerade dies fördert das Verständniss des so schroff sich auf eigene Füsse stellenden ius proprium Romanorum. Aber trotz aller grossen Verschiedenheiten ruhen doch wieder die gortynische und die römische Ordnung auf gemeinsamen Voraussetzungen. Sie sind kleinstaatliche Particularrechte, Producte der doch im Wesentlichen gräcoitalisch gleichartig vollzogenen Polis- oder Civitas-Verfassung. — Als Gegensatz hierzu ist es mehrfach von Interesse, sich zu vergegenwärtigen, wie in anderen arischen Völkern sich gewisse Institutionen gestaltet haben, die offenbar mit gräcoitalischen in geschichtlichem Zusammenhange stehen. Neben einigem dem armenischen und dem irischen Rechte Entnommenen (Anhang I und II) ist in dieser Hinsicht von besonderer Wichtigkeit der soeben ge-

gebene Ueberblick über die persische Rechtsordnung. Im Perserreiche hat sich, auf der Basis des auch hier noch immer erkennbaren altarischen ius gentium, ein (überdies mit semitischen Elementen durchsetztes) grosstaatliches ius civile — mit dem schon früh zum Ausdruck gelangenden Principe des decretum divi Marci — gebildet.

Erstes Buch.

Die neun Gebote.

11. (Vorbemerkung.) — Die neun Gebote des ius gentium der südlich wohnenden Arier zerfallen in zwei Klassen. Vier davon sind Vorschriften opfermässiger Ehrung. Fünf sind Moralgesetze, wodurch die Unreinheiten, die absichtlichen grossen Unthaten (Schändung, persönlicher Angriff, Diebstahl), und die Lüge und Untreue untersagt werden. In meinem Altarischen Ius Gentium habe ich untersucht, in welcher Gestalt diese Gebote in den indischen Sūtras und demgegenüber vorzugsweise in der griechischen Rechtsordnung bestehen. In dem hier beginnenden ersten Buche dieses Werkes will ich unser grosses, aber trümmerhaftes altrömisches Quellenmaterial, mit stetem Hinblick auf das in den Sūtras und bei den Griechen (nebenbei den Persern) Gleichartige, unter jene neun Kategorien zusammenordnen.

Erster Abschnitt.

Die Götter-Ehrung.

I. Jupiter- und Vesta-Institution.

12. (Die Himmelsregierung.) — Ich knüpfe an das in der Einleitung Gesagte an. Den Indern, Griechen und Italikern gemeinsam ist die Verehrung des Dyaus pitā janitā, *Ζεὺς πατὴρ γενετήρ*, Diovis pater genitor. Darin liegt, dass man sich schon proethnisch die über den Menschen stehende Gewalt nicht mehr bloss als die rein physische Kraft des durch Licht und Wärme segenspendenden und durch Sturm und Blitz zerstörenden Himmels vorgestellt hat. Der Himmel wird bereits als zeugender göttlicher Vater gedacht. Damit wird ausgesprochen, dass er als regierende Persönlichkeit aufgefasst wird, also einerseits als vorsorgende, ernährende, und andererseits als animadvertirende, strafende Macht [1]).

1) So auch noch in den späteren römischen Quellen; Serv. A. XI 785 ‚summe deûm', . . . nam Iuppiter summus est; Serv. B. III 60: ab Iove principium . . . ipse est spiritus sine quo nihil movetur aut regitur; Serv. A. IX 567: Lucetium . . Lingua Osca Lucetius est Iuppiter, dictus a luce [Leucesie im Carmen Saliare; Curtius Nr. 88], quam praestare dicitur hominibus. Ipse est nostra lingua diespiter i. e. diei pater; Serv. A. IX 621: ideo Iovem invocatum, quia omne initium et incrementum Iovi debetur; Serv. A. IX 799: hoc Iuppiter vetuit . . . X 18: divûm pater atque hominum rex . . divum potestas est, quia ipse est aether qui elementorum possidet principatum; hominum vero ideo, quia bona Iovis irradiatio honores hominibus tribuit. ‚Aeterna' autem ‚potestas' adiecit propter aliorum numinum discretionem. Indem man den Himmel als den pater omnipotens ansah, lag es nahe, dann auch daran angelehnt den niedrigeren numina den pater-Namen zu geben; z. B.

Die Annahme einer Zeugungskraft des Vaters setzt nothwendig auch die einer empfangenden, gebärenden Mutter voraus: Das ist die Erde. Die Gegeneinanderstellung des zeugenden Himmels und der empfangenden Erde ist eine altarische [2]). Sie findet sich in den indischen Sūtras, wonach denn Dyaus und Pṛithivī zum Vorbilde der menschlichen Ehe genommen werden (IG. S. 151); sie findet sich auch bei den Persern (§ 9 Not. 1). Bei den Griechen und Italikern [3]) ist diese Auffassungsweise zunächst auch vorhanden [4]), dann aber durch eine andere Gedankenreihe störend durchbrochen worden. Die Erde ist nicht bloss der Schooss neu aufsprossenden Lebens, sondern sie nimmt auch die verstorbenen Angehörigen auf. So denkt man sie sich denn als Aufenthaltsort der Todten, und der das Todtenreich beherrschenden Gewalten. Es liegt nicht in meiner Aufgabe, in das umfangreiche Gebiet der Frage von den Beziehungen der göttlichen Erdmutter zu den chthonischen Gewalten einzutreten. Für mich genügt die sichere Thatsache, dass auch bei den Griechen und Italikern die Erdmutter als Zeugungsgenossin

Marspiter — Von den in dieser Note, wie noch sehr oft in diesem Werke, herangezogenen Commentatoren des Vergil citire ich den Servius [Serv. A (Aeneis); B (Bucolicon); G (Georgicon)] nach der Ausgabe von Georg Thilo Vol. I—III; die anderen Commentatoren nach der Servius-Ausgabe von Alb. Lion (Gotting. 1827) Vol. II p. 305 sq. Interpretes veteres; p. 325 sq. Philargyrius; p. 347 sq. Probus; p. 371 Grammat. incert.

2) In wesentlich anderer Weise haben sich Aegypter und Semiten ihre Grundbegriffe von den göttlichen Naturgewalten formirt. GIRG. S. 176 ff.

3) Fest. (ed. O. Müller), p. 186 v. Opima . . quia omnes opes humano generi terra tribuat; Varro R. R. I 1. qui omnes fructus agriculturae caelo et terra continent, Iovem et Tellurem. Itaque quod ii parentes magni dicuntur, Iuppiter pater appellatur, Tellus terra mater. [Eine Fassung der Tellus als chthonisches numen enthält Macrob III 9, 10: Dis pater Veiovis, Manes, sive quo alio nomine fas est nominare . . Tellus mater, teque Juppiter obtestor, cum Tellurem dicit, manibus terram tangit, cum Iovem dicit, manus ad coelum tollit.] Nonius 196, 6 sic pater magnus, mater magna his sunt Caelus, Tellus. Ich citire im Folgenden den Nonius nach der Ausgabe: Noni Marcelli Compendiosa doctrina, em. Lucianus Mueller (1888).

4) Pauly RE. IV 598; Verg. Georg. II 323: tum pater omnipoten. foecundis imbribus aether coniugis in gremium laetae descendit et omnes magnus alit magno commixtus corpore foetus Diese uralte Anschauung lebt gewissermaassen noch heutzutage. Logau's Worte sind ihr entsprechend: „Dieser Monat (Mai) ist ein Kuss, den der Himmel giebt der Erde, dass sie jetzo eine Brauts künftig eine Mutter werde."

des Jupiter [5]) zunächst vorhanden, danach aber mehr zurückgetreten ist [6]). Neben den zeugenden göttlichen Vater, der nothwendig eine göttliche Gattin haben muss, stellt sich als solche die Hera-Juno. Jupiter und Juno werden, wie bei den Griechen der *Ζεὺς τελεῖος* und die *Ἥρα τελεῖα*, die Schutzgottheiten der menschlichen Eheinstitution, auf welcher der ganze Bau der alten Rechtsordnung errichtet ist. Indem die Juno gewissermaassen die Erbin der alten Tellus geworden war, hat daneben doch immer noch bei Latinern und Römern der Begriff von der „Mutter Erde" in den mannigfaltigsten Gestaltungen fortgelebt [7]).

Es ist bekannt, dass die Inder, wenn sie auch den Dyaus noch fortführten, sich überwiegend anderen Göttern zugewandt haben. Dagegen sind Griechen und Italiker unverändert dem *Ζεύς*-Jupiter als dem allmächtigen Vater der Götter und Menschen treu geblieben. Solche Treue wäre aber undenkbar, wenn es sich hier lediglich um eine innere Glaubenssache gehandelt hätte. Damit der bestimmte Glaube an diesen Himmelsgott in ununterbrochener Continuität fortleben konnte, dazu war nöthig, dass derselbe in fest geordneten Sacra dem Volke seine körperliche Existenz immerfort vor Augen führte. Zu solchen Sacra gehörten: die Anlegung bestimmter dem Himmels-

5) Fest. v. Flamen Dialis, p. 87: a Dio, a quo vita dari putatur hominibus.

6) Vgl. in Betreff des Zeus-Jupiter Pauly RE. IV 487 (wo aber die Anknüpfung an das skt. Dewas nicht richtig ist) bis 592; und in Betreff der Hera-Juno ebendas. S. 540 ff.

7) Serv. G. II 49: naturaliter rerum omnium mater est terra; Serv. A. XII 209: ‚matre caret' vel terra, ut III 96: ‚antiquam exquirite matrem'; Serv. B. II 31: illa implorato Terrae auxilio in calamum conversa est; III 63: Terrae miseratione in laurum conversum; Prob. G. I 62: terram parentem, ossa eius lapides. — Unter ‚Himmel' kann im Genaueren noch sehr Verschiedenes verstanden werden. So nahm man denn, im Gegensatz zur Erde, den Juppiter bald als den unmittelbar auf den Wolken thronenden Donnerer (Serv. A. X 102: loquente Iove stupor elementorum omnium ostenditur per naturae mutationem), bald als den Aether, dem man dann wieder die Juno als aër oder als terra gegenüberstellte; Serv. G. II 325: interdum pro aëre Iuno et pro aethere Iuppiter ponitur. Aliquotiens et pro aëre et pro aethere Iuppiter. Iuno vero pro terra et aqua . . aetherem pro Iove accipimus, cui tribuuntur aër et aether; quae duo mixta terrae et umori universa procreant. — Vgl. noch Serv. A. III 96: qui primus m a t r e m reversus oscularetur, . . osculatus est t e r r a m.

gott geheiligter Stätten [8]), die Einrichtung zu gewissen Zeiten wiederkehrender Opferfeste, und die Weihung, wie auch immer im Genaueren organisirter Priesterschaften. An sich ist die Sesshaftmachung dieser Sacra des Himmelsgotts (an die sich dann weiter in gewaltiger Fülle die Culte der anderen numina des immer mehr bevölkerten Götterhimmels anschlossen) an allen festen Plätzen der griechischen und italischen Niederlassung als erfolgt zu denken. Aber es haben sich noch wieder die heiligen Gründungen einzelner Orte zu einer ganz besonderen Bedeutung und zu weithin maassgebenden Centren des Himmelsgottescultus aufgeschwungen. Das sind vorzugsweise ihrer vier: der Sitz in Dodona, in Arkadien, auf dem idäischen Berge in Kreta, und auf dem albanischen Berge in Latium [9]). Wiederum auf die albanischen Sacra ist die römische Rechts-Ordnung gegründet worden. Wir haben damit eine völlig sichere Basis für die Annahme einer sacralen Ordnung, welche in geschichtlicher Continuität von Alters her den Griechen wie den Italikern zugekommen ist. Und zwar ist die Ordnung eine auf gemeinsamen altarischen Grundlagen ruhende. Diese Grundlagen sind auch noch in späteren Zeiten erkennbar, wenngleich Griechen und Italiker in ihren verschiedenen Wohnsitzen, in ihrem Contact mit anders gearteten Nachbaren (Phöniziern, Etruskern), in ihren Schicksalen allmälig wie ihre Sprache, so auch ihren Glauben in sehr verschiedener Weise weiter ausgebildet haben.

Die historische Continuität, welche wir äusserlich in den heiligen Stätten des Himmelsgotts hervortreten sehen, erweist sich auch aus den innerlichen Begriffen, die man von diesem göttlichen Wesen hegte. Es liegt allerdings ganz ausserhalb meiner Aufgabe, eine Dogmatik über dieses Wesen zu geben. Aber ich habe doch hervorzuheben, dass wir dasselbe durch

---

8) Insbesondere auf den Bergen. Bei den Persern ist das Eigenthümliche, dass sie den Himmelsgott wohl auf den Bergen, aber nicht in bestimmten Stätten und Tempeln verehren; s. o. § 9 bei N. 1.

9) Pauly RE. IV S. 592 bis 604. Serv. A. XII 206: maiores semper simulacrum Iovis adhibebant; 135: Alba patria populi Romani habetur, unde omnis origo Romana; propter quod (I 7) ‚Albanique patres'; et Iuppiter Latiaris antiquissimus est. ergo montis huiusce ‚gloria', quod patria populi Romani esse dicatur; ‚honos' vero res divina, quae ibi a Romanis fieri consueverat.

drei Begriffsstufen hindurch verfolgen können. Diejenige Stufe, welche schon proethnisch in der Vorstellung von Dyaus pitā janitā, *Ζεὺς πατὴρ γενετὴρ*, Iovis pater genitor erreicht worden war, ist bereits die zweite. Wir können aus ihr auf eine erste Stufe zurückschliessen, in der man die blosse, Licht und Wärme gewährende, Sturm und Blitz sendende Naturmacht des Himmels erfreut bezw. erschreckt über sich anerkannte. Von dieser ersten Stufe tragen unsere späteren römischen Quellen noch immer die Ueberreste mit sich fort. Dem Römer steckt unauslöschlich in seinem Jupiter der Gedanke an den freien sowohl leuchtenden wie Furchtbarkeit gebenden Himmel[10]) und an die blitzsendende, des Gottes Willen oder Zorn kündende Wetterwolke[11]). Aber eben, man ist schon in proethnischer Zeit weiter gegangen. Die zu Segen oder Zerstörung gleich kräftige Naturmacht ist bereits zur göttlichen, vorsorgenden oder strafenden, potestas eines pater geworden, und damit zu einer die Welt regierenden Person. Man fühlt sich freilich über das Wesen dieses Weltregierers noch immer vielfach im Dunkeln. Man ist unsicher, ob man ihn mit den richtigen Namen anrufe; Serv. A. IV 577: ‚quisquis es' secundum pontificum morem qui

10) a) Serv. A. II 512: sub divo quod impluvium dicitur; Nonius 197,5: ‚Caelum' ut deum significas non partem mundi (Varr.); 263, 18: caelum est deorum domicilium (vgl. § 9 Not. 2); 335, 15 Iovem supremum testem do, laudo; 98, 20 ‚diu', pro die, unde et ‚interdiu' dicitur; Serv. A. IX 446: Termino non nisi sub divo sacrificabatur; XII 139 sub divo moreris i. e. sub aëre [was denn auch auf die Juno bezogen wurde: quem constat esse Iunonem; vgl. ob. Not. 7]; XII tab. I 9: sol occasus suprema tempestas esto; Gell. 14, 7: SCtum ante exortum vel post occasum solem factum ratum non est (cf. 17, 2). [Einer besonderen Motivirung unterliegt die Stellung des Jupiter zu den Iden: Macrob. I 15, 14: Cum Iovem accipimus lucis auctorem unde et Lucetium Salii in carminibus canunt et Cretenses Δία τὴν ἡμέραν vocant, ipsi quoque Romani Diespitrem appellant ut diei patrem, iure hic dies (Idus) Iovis fiducia vocatur, cuius lux non finitur cum solis occasu, sed splendorem diei et noctem continuat inlustrante luna, quod semper in plenilunio i. e. medio mense fieri solet . . omnes Idus Iovis ferias observandas sanxit antiquitas]; über das Hervortreten des sub divo in der Stellung des flamen Dialis s. u. — b) Serv. G. II 406: nisi umor de coelo in terras descenderit, nihil creatur.

11) Nonius 124, 16: fulmine icit Iuppiter; Serv. A. XII 245: ‚alto dat signum coelo' ut religio alia religione solvatur. In Betreff der Anstrengungen des Alterthums, aus den niedergegangenen Blitzen den göttlichen Willen herauszulesen, vgl. „Die Blitzlehre" GIRG. S. 734 Anm. 24.

sic precantur: ‚Iuppiter omnipotens, vel quo alio nomine appellari volueris‘. Man ist auch über seine Stellung zu den übrigen göttlichen Wesen mannigfach ungewiss. Es erscheint zweifelhaft, ob man wohl auch den rechten Gott anrufe; Serv. A. IX 651: ea quae ab aliis numinibus poscimus, tunc inplentur, si non adversantur numina quorum propria sunt quae poscimus. Man tröstet sich aber mit dem Gedanken, dass der erwählte Gott mächtig genug sein werde; Serv. A. VI 79: unicuique enim deus quem colit magnus videtur. Man tröstet sich weiter mit der Betrachtung, dass doch alle Götter der einen göttlichen Substanz angehören; Macrob. I 19. 6: naturalis ratio exigit ut di caloris caelestis parentes magis nominibus quam re substantiaque divisi sint. Und jedenfalls lebt man der Ueberzeugung, dass Jupiter, der divûm pater und hominum rex (Not. 1), eine einheitliche Weltregierung schon zu Stande bringen werde. — Mit dieser Annahme einer persönlich-göttlichen (wenn auch intranaturalen) Weltregierung wurde man dann aber mit Nothwendigkeit zu der dritten Begriffsstufe weitergetrieben: zu der Auffassung des göttlichen Weltregierers als einer sittlichen Macht. Freilich hat es viel Kopfbrechen verursacht, wie man sich mit den, mannigfach Unsittliches von den Göttern berichtenden, Sagen abfinden könne; und die in dieser Richtung gemachten Versuche sind nicht immer befriedigend; z. B. Serv. G. I 123: dicturus est Iovem fecisse multa, quas possunt in vituperationem venire; et ea hoc colore defendit, quo dicat voluisse eum ingenium mortalibus ex necessitate praestare, ne torperent otio, quod ex rerum abundantia procreatur. Aber man liess sich doch nicht von der Ueberzeugung abbringen, dass, wie auch in manchen Fällen die Götter selbst gehandelt haben mogten, sie von den Menschen einestheils keinerlei den Göttern Feindliches dulden, und anderentheils das Benehmen der Menschen in unparteiischer Weise so geordnet wissen wollen, wie es der Gerechtigkeit entspricht. In ersterer Hinsicht wird die Stellung der Menschen zu ihnen noch insbesondere mit dem nach dem zweiten Gebote gegen die parentes zu übenden Obsequium zusammengestellt; Gell. 1. 6: dii immortales plurimum possunt, sed non plus velle nobis debent quam parentes. At parentes, si pergunt liberi errare, bonis exheredant. Quid ergo

nos a dîs immortalibus divinitus exspectemus, nisi malis rationibus finem faciamus? His demum deos propitios esse aequum est, qui sibi adversarii non sunt. Di immortales virtutem approbare, non adhibere debent. In letzterer Hinsicht ist der Grundgedanke: die Götter sind eingedenk des fas und des nefas; Serv. A. X 45: ‚sperate deos memores fandi atque nefandi'. Sie sehen mit Gunst auf den religiosus oder pius; Serv. A. IV 393: pius . . iussa divum exsequitur . probat religiosum, cum deorum praeceptis paret. Der pius wendet sich in allem Wichtigen (sei es auch gar mit Scheltworten) an die Beihülfe der Götter; Serv. A. IV 437: ‚multa Iovem manibus (supplex orasse supinis)'; V 256: ‚palmas ad sidera tendunt' aut mirantes, aut increpantes deos. Die Römer sind stolz darauf, von ihren Vorfahren die sorgsamste Pflege der Götterverehrung überkommen zu haben; Gell. 2, 28: veteres Romani, cum in omnibus aliis vitae officiis, tum in constituendis religionibus atque in diis immortalibus animadvertendis castissimi cautissimique. Dem Frommen wie dem Unfrommen erweisen sich die Götter als Träger der Gerechtigkeit; Serv. X 689: dicimus Iovem iustitiae favere, non partibus; II 326: Iuppiter aequus est omnibus; IV 581: rex Iuppiter omnibus idem; VI 403: pauci quos aequus amavit Iuppiter; II 617: ‚ipse pater' qui omnibus unus esse consuevit. Da der Grundgedanke der göttlichen potestas die Aufrechthaltung der Gerechtigkeit ist, so gilt damit als von vornherein gegeben der Wille der Götter, dass die Menschen miteinander in fester rechtlicher Ordnung leben sollen; Macrob. Somn. I 8, 1: nihil est illi principi deo, qui omnem mundum regit, quod quidem in terris fiat, acceptius, quam concilia coetusque hominum iure sociati, quae civitates appellantur; 8, 13: illa autem iusta est multitudo, cuius universitas in legum consentit obsequium.

Ich ziehe den Inhalt dieses § in kurze Worte zusammen. Der Jupitersglaube der Italiker fasst, wie der Zeusglaube der Griechen[12], ganz abgesehen von seiner dogmatischen Bedeu-

12) Was E. Curtius (Rede z. 27. Jan. 90, S. 6) von den Athenern sagt [„für alle Zeit eine der heiligsten Stätten, die des rettenden Zeus; es haben die Athener mit bildlosem Altardienst den Vater der Götter und Menschen von der pelasgischen Urzeit her als den Mittelpunkt ihres religiösen Bewusstseins festgehalten; als den höchsten Gott."] lässt sich ganz ebenso auch von den Latinern sagen.

tung, in sich einen Complex practischer Theologie. Wir können letzteren die Jupiter- (Zeus-) Institution nennen. Dieselbe ist bis in die proethnische Zeit der Italiker, Griechen, Perser und Inder zurückverfolgbar. Sie setzt äusserlich organisirte Sacra voraus. Hervorgegangen aus der Beobachtung der physischen Himmelsgewalten, fasst sie den Glauben an einen irdisch-persönlichen göttlichen Vater in sich, dem als Weltregierer allmälig mit steigender Cultur immer reinere sittliche Elemente untergelegt werden. Aber die uralten Elemente der physischen Himmelsgewalt sind neben der sittlichen Klärung des Gottesbegriffs stets fortgetragen worden [13]). Indem man schliesslich die völlige Haltlosigkeit der intranaturalen Elemente des Zeusbegriffs einsah, musste damit auch die ganze alte Basirung der menschlichen Rechtsordnung auf die Zeusinstitution zusammenstürzen. An Stelle des heidnischen Götterglaubens trat einerseits Atheismus und philosophische Speculation, und andererseits der christliche Glaube an den (schon von den Juden angebeteten) supranaturalen Gott. Für die unter den Menschen geltende, bisher vom Begriff des Himmels getragene, Rechtsordnung aber musste nach einer anderen Basirung als der des alten ius divinum gesucht werden. Und für diese waren denn auch gerade aus dem Schoosse des ius divinum heraus die Grundelemente in langsamem Werdeprocess gewonnen worden.

---

13) Schrader (Sprachvergl. u. Urgesch.) stellt mir (S. 201. 599. 607) entgegen, dass Dyaus, Ζεύς, Iovis an sich nur den „sich wölbenden Himmel" bedeute, und dass, wenn derselbe „Vater" genannt wird, darunter anfangs noch sehr unvollkommene Vorstellungen sich verbergen. S. 354: „Woher wissen wir denn schon so genau, dass der Gottesbegriff der Urzeit überhaupt ein ethischer war? Wurde in der Urzeit nicht vielleicht das Walten der Naturmächte viel eher als ein dämonenhaft-willkürliches denn als ein göttlich-gesetzmässiges aufgefasst?" — Dies trifft mich gar nicht. Auch in der ältesten rohesten Zeit haben die Eltern sich Kinder gewünscht und sie lieb gehabt, woraus doch eher ein förderndes und strafendes bonum arbitrium, wie ein „dämonenhaft-willkürliches" sich ergiebt. Dies fördernde und strafende bonum arbitrium wird dem Dyaus zugetheilt, indem man ihn: ‚Vater' anruft. Dass sich dieser Begriff erst allmälig sittlich geklärt habe, behaupte ja auch ich. Aber das Wesentliche meiner Auffassung ist, dass sich diese Klärung von einem gemeinsamen altarischen Grundstamme aus bei Griechen und Latinern als „stammverwandte", mit Feststellung gleichartiger Sacra verbundene Institution (nicht als getrennte Schemata) vollzogen habe.

13. (Der Gegenstand der Himmelsregierung.) — Man fasst die Stellung des weltregierenden Jupiter nicht richtig, wenn man sie gleich unter die moderne Auffassung von der göttlichen Providenz und Weltenleitung subsumirt. Wer heutzutage solche Providenz als Atheist läugnet oder umgekehrt sie als gläubiger Christ anerkennt, geht dabei immer von dem Begriffe des supranaturalen Gottes aus. Von diesem Begriffe hat das heidnische Alterthum allerdings auch schon eine Ahnung in der Annahme eines Fatums, von der alsbald noch weiter die Rede sein wird. Aber im Zeus-Jupiter, mitsammt dem weiter daran angeschlossenen Götterhimmel, nimmt das Alterthum ein intranaturales Numen an. Unsterblich (für die Folgezeit) ist das Numen allerdings. Jedoch es ist innerhalb der irdischen Welt entstanden, regiert mit den Naturkräften des Himmels (wenn auch allmälig in immermehr sich klärender Anschauung nach sittlichen Begriffen) die irdischen Angelegenheiten. Es nimmt im Opfer irdische Gaben an; es lässt indirect durch Vates, Prodigien und Anderes den Menschen seinen Willen kund werden; es sendet durch seinen Blitz seine Sanctionen und seine Zornesäusserungen direct zu den Menschen herab. Also das göttliche Numen führt eine irdische Weltregierung mit äusserer Zwangskraft. Es übt diese bei wichtigen menschlichen Angelegenheiten immerfort aus. Es kann von den Menschen jederzeit zur Theilnahme an ihren Angelegenheiten herzugerufen werden. Das Götterregiment ist kurz gesagt ein „Reich von dieser Welt".

Vergegenwärtigen wir uns die Sachlage, innerhalb deren man in jenen alten Zeiten befangen war. Die Art und Weise wie, das Numen als seine Weltherrschaft ausübend gedacht wurde, musste nothwendig nach den Gruppen zur Erscheinung kommen, in die man sich die vom Numen beherrschten menschlichen Verhältnisse geordnet vorstellte. In den proethnischen Zeiten der Italiker wie der Griechen giebt es noch keine Schrift; man kennt noch keine Lehrbücher. Aber Lehre hat es schon gegeben. Sie wird geübt von denen, welche Sacra und Cultus der Götter und insbesondere des höchsten Numen pflegen. Die Art, wie die Welt regiert wird, denkt man sich als Thätigkeitsäusserungen des Zeus-Jupiter (zusammen mit denen der übrigen Götterwelt). Die verschiedenen Richtungen

dieser Thätigkeit bezeichnet man vorzugsweise durch dem Himmelsgotte gegebene Beinamen. Diese Beinamen stellen also gewissermaassen die verschiedenen Capitel der alttraditionellen Lehre über die göttliche Weltregierung dar. Die Beinamen sind bei Griechen und Römern im Wesentlichen gleichartig. Sie vermehren sich bei tieferem Nachdenken über die Gotteskraft allmälig zu einer grossen Zahl. Vieles in Betreff derselben haben die Römer offenbar von den früher reifgewordenen Griechen entlehnt; aber diese Entlehnung vollzog sich auf Grund des von uralten Zeiten her bei beiden gleichmässig fortgetragenen Gottesbegriffs [1]).

Ich habe in meinem „Altarischen Ius gentium" dargelegt, welche Förderung uns die indischen Sūtras für unser römisches bezw. griechisches Rechtsstudium zu bringen vermögen. Sie sind selbst schon ein Product eigenthümlich indischer Weiterentwicklung des Rechts. Aber in Folge der indischen Zähigkeit in Festhaltung des Bestehenden sind sie geeignet zu Rückschlüssen auf die Einrichtungen der vedischen Zeit und der noch weiter zurückliegenden Zeiten. So werden sie uns zu einer „neuen Quelle" für dasjenige, was wir nach selbständiger sachlicher Prüfung der einzelnen Institutionen als dem uralten proethnischen Rechtsstamm zugehörig erkennen. Die Sūtras lehren uns, vielfach gerade durch ihre bis zur Carricatur getriebene Fülle des sacralen Rechts, auf Dinge achten und Dinge begreifen, an denen wir, wenn wir bloss die römischen oder griechischen „Ueberlebsel" vor uns haben, ohne Verständniss vorübergehen. Ich gab oben die 16 Hauptinstitutionen an (§ 3), für die wir aus der Combination des Sūtrarechtes mit der (persischen) griechischen und römischen Rechtsordnung eine historische Cohärenz der Grundelemente entnehmen können. Das gesammte in diesen 16 Institutionen liegende grosse Material

1) Es ist selbstverständlich, dass ich hier nicht in eine Darstellung der ganzen Götterlehre, insbesondere vom Zeus-Jupiter und von der Hera-Juno einzugehen habe. Meine Aufgabe ist nur, die speciellen für die Rechtslehre wichtigen Elemente daraus zu entnehmen. Eine Uebersicht über das gesammte Quellenmaterial (mit der Literatur bis 1846) ist gegeben in Pauly, Realencyklop. S. 587—629 (v. Preller: Jupiter) und S. 539—586 (v. L. Georgii: Juno). Es genügen für meine juristischen Zwecke die kurzen Hinweisungen auf die in diesen Abhandlungen gegebenen Quellencitate.

lässt sich noch wieder unter wenige leitende Gesichtspunkte zusammenfassen.

Die Entwicklungsstufe, auf die wir durch Combination der indischen (persischen), griechischen und römischen Elemente als auf den diesen Völkern [2]) gemeinsamen proethnischen Stamm der Rechtsordnung geführt werden, ist folgende. Die Rechtsordnung ist auf die Ehe gebaut, und zwar auf eine, gegenüber nichtarischen Völkern, schon eigenthümlich streng articulirte Gestalt der Ehe. Es werden allerdings die aus einer noch früheren Periode stammenden Formen der Raub- und Kauf-Ehe fortgetragen, aber diese sind schon eingefügt in den gleichmässig bei den Indern, Persern, Griechen, Latinern bestehenden, aus proethnischen Grundelementen herstammenden, Bau der drei Ehestufen: Ehegründung, Eheeinsetzung, Ehevollziehung. Auf die Ehe stützt sich die Pati- und Patni-Institution, also die Stellung von Mann und Frau, ganz abgesehen von den weiter erfolgenden legitimen Kindern. Mann und Frau sind Herr und Herrin, *πόσις* und *πότνια*, des neugegründeten Hauses [3]). Wieder an ihre Herrenstellung schliesst sich die Institution der Hauskoinonie, die rechtliche Gemeinschaft der durch pati und patni zusammengehaltenen Glieder des Hauses (Kinder, Verwandte, Clienten, Diener, Gäste). Regelmässig endet diese Koinonie durch die Erbtheilung der nach Wegfall von pati und patni neue Hochzeitsfeuer entzündenden Geschwister. Aber das „Consortium“ ist eine Rechtsgestaltung, die die Möglichkeit der Fortführung durch eine Reihe von Generationen in sich trägt. Und weiter ist auch die Pati- und Patni-Stellung geeignet, ganz über die Grenzen der Hauskoinonie hinaus für die fortgeführten Gemeinschaften der blutsverwandten weitum sich ausbreitenden Familien (der Phratrien), und der noch ferner die Blutsgemeinschaft einer Reihe von Phratrien anerkennenden Stämme das Vorbild der Rechtsordnung abzugeben. So hat sich die eigenthümliche Grundorganisation von Hausherr, Phratrienherr, Stammherr entwickelt,

2) Ich wiederhole nochmals, dass ich die übrigen arischen Völker bei Seite lasse, nicht etwa weil ich für sie die geschichtlichen Cohärenzen leugnete, sondern weil mir der Raum und zum Theil auch noch das Material für die nöthige gründliche Prüfung fehlt.

3) B. Delbrück, Die indogerm. Verwandtschaftsnamen, S. 436 ff.

eine Dreiheit, die auf dem Gedanken ruht, dass alle diese Gemeinschaften durch den focus und die Haussacra des „Herrn und der Herrin" zusammengehalten werden.

Die Pati- und Patni-Institution ist gemeinsames ius gentium jedenfalls einer Anzahl südlich wohnender arischer Völker. Diese unterscheiden sich dadurch von nichtarischen Gentes, die theils Institutionen des Matriarchats, theils des Patriarchats kennen. Es liegt in diesem „Parentalrecht" eine Höherstellung der Frau, die wir theils überhaupt altarischer Eigenartigkeit, theils auch wohl einem schon erlangten höheren Bildungsstande werden zuschreiben dürfen. Die Pati- und Patni-Institution birgt in sich drei verschiedene Gesichtspunkte. Der ursprüngliche ist der von Herr und Herrin. Das ist nicht gleich im Sinn von Eigenthümer zu nehmen. Es bezeichnet nur die Machtfülle: potestas. Diese wird man sich immer so gedacht haben, wie sie entschieden in den späteren Zeiten uns entgegentritt: dem stets voranstehenden pati steht die Machtfülle nach Aussen zu; im Innern des Hauses, das Beide zusammen gegründet haben, herrscht freilich auch der „Herr" mit absoluter Gewalt, aber es wird vorausgesetzt, dass die nebenstehende „Herrin" auf seine Entscheidungen bei deren vorheriger Ueberlegung berathend eingewirkt haben werde[4]). An den Begriff Herr und Herrin schliesst sich dann naheliegend der von „Ehemann und Ehefrau" (Delbrück a. a. O. S. 437); und wiederum knüpft sich daran leicht der Satz, dass, wenn Kinder aus der Ehe entspringen, diese den in der Hausherrshaft vereinigten Parentes gleichmässiges Obsequium zu leisten haben. Hier gerade liegt der Gegensatz zu patriarchalrechtlichen Ordnungen, welche meist auf niedrigerer Stellung des Weibes beruhen. Wo man auch eine Sklavin heirathen kann, wo also die Mutter der Kinder nicht Mitherrin des Hauses ist, da kommt für die

4) Diese Anschauung liegt in der bei den Indern wie bei den Römern von den die Ehe Schliessenden ausgesprochenen Formel (IG. S. 151): „Der bin ich, die bist Du, die bist Du, der ich", „ubi tu Gaius, ibi ego Gaia" (Pauly IV 576). Deutlich wird dieselbe Anschauung auch für die nach dem Muster der Zeus-Hera-Ehe bestehende griechische Ehe von Homer ausgesprochen (Pauly IV 556): „denn auch ich bin Göttin, mit Dir aus gleichem Geschlechte .. Also wohlan, so wollen wir denn nachgeben einander, so ich Dir, wie Du mir".

Kinder nur die Stellung zum Vater, nicht die zu den „Parentes" in Betracht. Wo dagegen Mann und Frau zusammen die Herrschaft innehaben, da kommt für die Kinder sowohl die *συγγένεια πρὸς πατρός* wie die *πρὸς μητρός* in Betracht. Der ganze Begriff der Hausherrschaft aber stützt sich nicht auf Gezeugthaben von Kindern, sondern auf das Gegründethaben eines Hausstandes durch Eheschliessung zwischen gleichberechtigten Freien.

Nun besteht folgende eigenthümliche Thatsache. Wir finden mit Sicherheit die Pati- und Patni-Institution bei Indern, Persern und Griechen, und dem entsprechend haben auch die Sprachen dieser Völker die Wörter pati und patni fortgetragen. Dagegen in der latinischen Sprache hat sich wohl das Wort potestas erhalten, und zwar in der ganz hervortretenden Combination mit pater (patria potestas), — aber die Wörter pati und patni sind verschwunden. Delbrück sagt richtig (S. 437): „wenn man den Verlust des alten Wortes für Eheherr erklären will, so ist es nicht etwa nöthig, eine Veränderung in den Einrichtungen und Sitten der Völker als einwirkend zu denken." Also das Verschwinden jener Wörter in Latium kann nicht gleich als Beweis dafür gebraucht werden, dass sich bei den Latinern das Wesen der Hausgewalt, der potestas, in der Art umgestaltet habe, dass in ihr an die Stelle von pati und patni der pater (pitā; Curtius No. 348) getreten sei. Man muss vielmehr ganz selbständig die Sache untersuchen. Wenn wir dann aber finden, dass in der That sachlich diese Umgestaltung vorliege, so wird man schliesslich, wofern nicht noch besondere Gegengründe auftreten, auch wohl sagen müssen, das Verschwinden jener Wörter sei die Folge der „Veränderung in den Einrichtungen und Sitten" gewesen.

Ich glaube nicht zu viel zu sagen mit der Behauptung, dass der sachliche Nachweis der latinischen Umgestaltung, welche in der potestas des Hauses an die Stelle des altarischen, pati und patni nebeneinander stellenden, ius gentium den pater (familias) setzte, zu den wichtigsten rechtsgeschichtlichen Problemen gehört, die von der Wissenschaft die Lösung fordern. Der Versuch, dieser Lösung näher zu treten, wird sich durch das ganze vorliegende Werk ziehen. Der Gedanke, sie schon vollständig geben zu können, liegt mir fern. Zunächst habe ich

für alles im weiteren Verlauf zu Sagende an dieser Stelle erst folgende einleitende Bemerkungen zu machen:

Es ist von vorn herein erforderlich, um nicht fortwährend in Unklarheiten sich zu bewegen, dass man jene oben kurz erwähnten patriarchalischen Ordnungen nichtarischer Völker (insbesondere auch das jüdische Patriarchenthum der Bibel) von der latinischen Entwicklung der patria potestas und der darauf beruhenden römischen Agnation ganz abscheide. Es wird von den Römern selbst in der bestimmtesten Weise ausgesprochen (und wir haben keinen Grund, an der Richtigkeit des Satzes zu zweifeln)[5], dass ihre patria potestas und Agnation (für welche letztere es in anderen arischen Sprachen gar kein entsprechendes Wort giebt) ius proprium civium Romanorum sei. Also sie ist, im Gegensatz zu dem arischen ius gentium der Pati- und Patni-Institution, particularrechtlich latinisch-römisches ius civile. Da nun das ius civile erst aus dem Schoosse des alten ius gentium erwachsen ist, so ergiebt es sich demgemäss als späteres Recht. Damit ist von vorn herein gesagt, dass auch bei den Vorfahren der Italiker zunächst das ius gentium der Pati- und Patni-Institution bestanden haben müsse. Und hiermit ist die Möglichkeit eröffnet, dass, namentlich im Gebiete des sacralen Rechtes, welches um des zu befürchtenden Götterzornes willen in vielen Punkten keine Veränderungen duldete, wir die Pati- und Patni-Institution auch bei den Römern noch fortleben sehen. Also die Substituirung des pater familias an Stelle von pati und patni werden wir vorzugsweise im Gebiete des eigentlichen ius civile zu suchen haben. Dies zunächst nur als Möglichkeit Postulirte wird in der That im weiteren Verlauf meiner Darstellung sich bestätigen.

Vorerst ist aus der oben besprochenen Grundanschauung der alten Arier in Betreff ihrer obersten Gottheiten als zeugen-

---

5) Der Hinweis auf das Recht der Galater kann hieran nichts ändern; Gai. I 55: Item in potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis procreaverimus, quod ius proprium civium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines qui talem in filios suos habent potestatem qualem nos habemus .... nec me praeterit Galatarum gentem credere in potestate parentum liberos esse.

den Himmelsvaters Zeus-Jupiter, und als empfangender Mutter Erde, dann aber legitimer Himmelskönigin Hera-Juno, — einiges für die Pati- und Patni-Institution Wichtige speciell in Anwendung auf die latinische Rechtsordnung hervorzuheben. Ich bemerkte schon, dass wir den Charakter der Führung des Himmelsregimentes im Sinne des hohen Alterthums als nach den Gruppen der davon betroffenen menschlichen Verhältnisse geordnet zu denken haben. Also in den Beinamen des zusammen mit Juno die Welt regierenden[6]) Jupiter haben wir das Abbild der menschlichen vom göttlichen Numen regierten Einrichtungen und Bräuche.

Unter den Verhältnissen, welche von dem den Guten schützenden und den Bösen strafenden Jupiter beaufsichtigt werden, steht in erster Linie die Ehe. Das entspricht dem obigen Satze, dass dieselbe die Grundlage der Rechtsordnung wie bei den Indern, so auch bei den Griechen und Latinern ist. Danach erscheint das eheliche Verhältniss der himmlischen Mächte als Vorbild der menschlichen Ehe. So sagt der Inder bei der Eheschliessung (IG. S. 151): „der bin ich, die bist Du, die bist Du, der ich (Not. 4); Himmel (dyaus) ich, Erde (pṛithivī)

6) In dem Begriff des weltregierenden Numen werden immer geschieden die zwei Elemente: des nährenden, helfenden und andererseits des zürnenden, strafenden Gottes. a) Fest. p. 184 Opitulus Iuppiter et Opitulator dictus est, quasi opis lator. b) Die Blitzschläge gelten als Strafthaten des regierenden Jupiter; Serv. A. III 12: ea quae minus casta erat fulmine exanimata. Gang gleichartig ist die Anschauung Homers, Od. 14, 83; οὐ μὲν σχέτλια ἔργα ϑεοὶ μάκαρες φιλέουσιν, ἀλλὰ δίκην τίουσι καὶ αἴσιμα ἔρι ἀνϑρώπων. καὶ μὲν δυσμενέες καὶ ἀνάρσιοι, οἵ τ' ἐπὶ γαίης ἀλλοτρίης βῶσιν καί σφι Ζεὺς ληίδα δώῃ, πλησάμενοι δέ τε νῆας ἔβαν οἰκόνδε νέεσϑαι, καὶ μὲν τοῖς ὄπιδος [ὄπις: Strafaufsicht der Götter] κρατερὸν δέος ἐν φρεσὶ πίπτει. c) Damit die Götter helfen oder damit sie nicht zürnen und strafen mögen, bringt man ihnen physische Opfergabe. Und man bringt sie in physischem Contact mit den Göttern; Serv. A. IV 58: sicut prosperis diis, ut iuvent, ita adversis, ne obsint, sacrificandum est; IV 219: necesse erat aras a sacrificantibus teneri; quod nisi fieret, diis sacrificatio grata non esset. d) Die Vollziehung der helfenden und strafenden Thätigkeit wird in mannigfaltigster Weise den Menschen durch vates und διοσημεῖα vorausverkündet. Bei den Griechen hat dies vorzugsweise die Gestalt des delphischen Orakels angenommen, in dem durch den Mund der Pythia Apoll die ϑέμιστες des obersten Weltbeherrschers Zeus (und der hier zu seiner besonderen Gemahlin gemachten ϑέμις) kund thut; Pauly IV 604.

Du". So steht bei den Griechen die Ehe unter dem *Ζεὺς τελεῖος* und der *Ἥρα τελεῖα* (und dann weiter noch anderen Numina). So wird bei den Römern Iovis omine das matrimonium celebrirt[7]), und wird die sacralste Eheeingehungsform durch ein Opfer an Jupiter vollzogen; Gai I 112: farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii quod Iovi farreo fit[8]). Demgemäss ist denn auch von den Anschauungen über die Stellung von Gatte und Gattin zu einander das Spiegelbild der geschichtlichen Weiterentwicklung in dem Verhältniss zu finden, in welchem man sich den Zeus zur Hera, den Jupiter zur Juno stehend dachte. Allbekannt ist in dieser Hinsicht die feine homerische Schilderung[9]). Hera erkennt die Allmacht des Zeus an, achtet seinen Willen, ist sich aber ihrer selbständigen Stellung neben ihm wohlbewusst; sie schmückt sich, um des Gatten Verlangen zu erregen; sie ist eifersüchtig auf ihre Schönheit, ihre Verehrung, ihre ehelichen Rechte. Danach ist sie über den Menschen die Wächterin der Heiligkeit der ehelichen Rechte und Gesetze. In dem *ἱερὸς γάμος* ist das Vorbild der menschlichen Eheschliessung gegeben. Im ganzen Verlauf des ehelichen Lebens hält sie auf Zucht und Keuschheit der Gesinnung; unnatürliche Liebe ist ihr zuwider. — In Latium ist in der Stellung der Juno zum Jupiter weniger phantasievolle Gestaltung, als practische Nüchternheit zu finden. Man hält mehr die Züge der altpelasgischen Naturgöttin fest, die individualisirte Himmelskönigin entfaltet sich erst langsam. Aber streng-sittliche Auffassung der Ehe herrscht auch hier. Die Ehe ist keine Institution zur blossen Befriedigung der Geschlechtslust, sondern sie ist das verantwortungs-

---

7) Serv. B. VIII 29: Varro spargendarum nucum hanc dicit esse rationem, ut Iovis omine matrimonium celebretur, ut nupta matrona [rechtmässige, liberorum quaerendorum causa genommene Ehefrau] sit, sicut Iuno; nam nuces in tutela sunt Iovis.

8) Von der confarreatio scheint auch bei den Griechen eine Spur zu bestehen; Pauly IV 561: „In Samos wurde das Herafest ritu nuptiarum gefeiert, ein Brautfest, bei dem das Bild der Hera jedes Jahr aus dem Tempel verschwindet, indem es heimlich wie eine Braut ans Meer entführt, dann gesucht, gefunden, von den Apnosweiden, in die es gebunden, gelöst, gereinigt, dann mit Kuchen geehrt (nach Welker eine Art von confarreatio) und zurückgebracht wird."

9) Pauly IV 556 ff.

volle Mittel zur Gewinnung legitimer Kinder. Um dieses Resultates willen legt man sich die Pflicht der Fürsorge für Weib und Kind, der würdigen Regierung des durch die Heirath begründeten Hauswesens auf. Für die Gewinnung der Kinder sorgt neben dem Lucetius (Jupiter; s. o. § 12 Not. 9) die Iuno Lucina. Neben Jupiter ist Juno das Vorbild des Ehelebens, sie beherrscht dasselbe von der Wiege bis zum Grabe. Als Domiduca begleitet sie die junge Frau in das Haus des Gatten; als Unxia „ruft die Braut sie an, wenn sie die Pfosten ihres neuen Wohnhauses mit Wolle umbindet und mit Fett und Oel salbt, um es zu einem Heiligthum, dessen Priesterin sie sei, zu weihen". So liegt denn auch der Juno für die ganze Dauer der Ehe die Aufrechthaltung des häuslichen Eintracht vorzugsweise am Herzen.

14. (Der Gegenstand der Himmelsregierung. Fortsetzung.) — Man sieht, wir haben in der latinischen Jupiter-Juno-Ehe in allen wesentlichen Punkten die altarische Pati- und Patni-Stellung vor uns. Im weiteren Bilde der göttlichen Herrschaft erscheint, da der Mann das Haus nach Aussen allein vertritt, Juno mehr im Hintergrunde, und die Leitung der menschlichen Angelegenheiten gilt als Aufgabe des Jupiter. Doch aber nimmt auch hier noch wieder an verschiedenen Punkten die Juno eine supplirende Stellung ein.

Vorerst kommt hier in Betracht das Hauswesen. Durch die in domum deductio der jungen Frau sind die Ehegatten die Herren des Hauses geworden, in welchem dem Herrn die Pflicht der Ernährung, Schützung und Regierung aller zum Hauswesen gehörigen Glieder obliegt. Das ganze Hauswesen wird zusammengehalten durch den Focus des Hauses. Ich habe diese ganze Lehre, wie sie sich in gleichartigen Zügen bei den Indern, Griechen und Italikern darstellt, in dem Altarischen Ius gentium ausgeführt; es bedarf daher hier in Betreff derselben nur weniger Worte. Man kann sie kurz die Hestia-Vesta-Institution nennen. Ursprünglich tritt Hestia-Vesta nicht als Göttin auf[1]), und so ist es auch bei den Indern

1) Schrader (Sprachvergl. u. Urgesch. S. 182) meint, man habe die Gleichung

immer geblieben, die nur die geheiligte Haushalterordnung, wie sie nach dem Muster von dyaus-pṛthivī durch die Ehe begründet wird, kennen. Bei den Griechen steht die Oikos-Koinonie zunächst auch nur unter dem *Ζεὺς ἐφέστιος* oder *ἑρκαῖος*[2]) [in besonderer Anwendung *ὅριος*[3])]. Allmälig aber wird aus der Hestia eine eigene (freilich immer in ein eigenthümliches Dunkel gehüllte) Göttin. So treten denn Zeus und Hestia als

Hestia-Vesta in neuerer Zeit unrichtig als Beweis für eine engere Stammgemeinschaft der Griechen und Italiker ausgegeben. „Die Alten selbst leiteten den Namen der Göttin aus Griechenland ab" [vgl. IG. S. 86; das ist doch nicht entscheidend]. „Wahrscheinlichkeit der Entstehung des Vestacults aus Griechenland". [Es mag allerdings Manches von den Griechen entnommen sein; aber die Grundelemente der Vestalinnen-Institution bei den Latinern, ferner der auch bei den Persern hervortretende Vestacult (s. o.) zeigen, dass die Anfänge des Cults höher hinaufreichen.] Weiter sagt dann Schr.: „aber auch wenn man an der Verwandtschaft der beiden Wörter festhält, wird man gut thun, die Kraft dieser Gleichung nicht zu überschätzen. Ἑστία ist in der homerischen Sprache noch keine Göttin, sondern nur das heilige Heerdfeuer, bei dem man ebenso wie bei dem gastlichen Tische schwört. Die Vorstellung aber von der Heiligkeit des Feuers überhaupt und des Heerdfeuers im Besonderen wird man bereits als eine gemein-indogermanische auffassen müssen." Das ist gerade das, was auch ich sage.

2) Pauly IV 601: „Im Hauswesen der Ζεὺς ἑρκεῖος oder ἐφέστιος, der Schirmvogt des Familienrechts und Hausregiments, an dessen Altar der Hausvater" [richtiger: Hausherr, πόσις] „das natürliche" [richtiger: das altarische — denn „natürlich" ist in diesem Gebiet nichts und Alles] „Priesterthum hat, entsprechend der Vesta und den Penaten bei den Latinern, daher auch bei den Griechen die Hestia des Zeus Schwester ist." Hercaeus Iuppiter (Fest p. 101) ist offenbar ein von den Griechen entlehnter Ausdruck.

3) Ztschr. f. RG. VI 97 (Stölzel): „Die ὅροι waren im griechischen Rechte theils öffentlich-rechtlicher, theils privatrechtlicher Natur. Erstere zeigten die Grenzen eines Heiligthums .. an, und waren theils unter den Schutz des allgemeinen Grenzgottes, des Ζεὺς ὅριος, theils unter den Schutz einer Specialgottheit gestellt; letztere dienten entweder dazu, die Grenzen eines Privatgrundstücks bemerklich zu machen, oder sie dienten dazu, ein Immobile als Pfandobjekt zu bezeichnen." — Die Annahme eines allgemeinen Ζεὺς ὅριος zeigt, dass an sich alle Grenzen unter dem heiligen Schutze des Themisrechtes (wovon spätere das Genauere) standen, also auch die dem Einzelnen zugetheilten Grundstücke. Ein für die Privatgrundstücke vom Themisrecht abgetrennter Rechtsschutz des Civilrechts ist erst späteren Datums. — Das in Latium den ὅροι Entsprechende ist die maceria. Auch sie ist dem Jupiter heilig und steht unter dem Schutze des fas; Serv. A. II 469: singula enim domus sacrata sunt diis .. maceries quae ambit domum, Hercaeo Iovi; 506 Hercei Iovis.

die besonderen göttlichen Beschützer des Hauswesens neben einander, und wir haben oben gesehen, dass in dieser Hinsicht bei den Persern, trotz ihrer Vermischung mit semitischen Elementen, sich eine gleichartige Entwicklung zeigt (§ 8 Nr. β). Bei den Latinern enthält die Entwicklung der Vesta-Institution manches mit den Griechen Gleichartige, aber auch vieles (allerdings von derselben Grundlage ausgehende) Eigenthümliche. Der gemeinsame Grundgedanke ist: Cultus und Sorge für Reinhaltung des auf dem Hausfocus wie auf dem Gemeindealtar gepflegten Feuers. Dem focus des Hauses ist der Gemeindeheerd nachgebildet[4]). Aber für den heiligen Gemeindeheerd hat sich eine bis hoch in die altlatinische Zeit zurückverfolgbare, unter Aufsicht der Vestalinnen stehende eigenartige Organisation der sacra festgestellt, und andererseits hat sich für den heiligen Haus- wie Gemeindeheerd eine besondere Sacraltheorie von Vesta, Penaten und Laren ausgebildet.

Der zweite Punkt der äusseren Regierung des Zeus-Jupiter ist seine Function als Gemeindeherr. Zu ihm ist der Uebergang vom vorigen Punkte mit Nothwendigkeit gegeben. Indem man in Jupiter mit Vesta den obersten Heerdherrn annahm, man aber nach dem Vorbilde des Hausheerdes auch einen heiligen Gemeindeheerd aufstellte, so war damit die Rechtsstellung des Gemeindeherrn in ihren verschiedenen Richtungen, als eine unter der adäquaten postestas des Himmelsgottes

4) Serv. A. I 292: Vesta . . pro religione quia nullum sacrificium sine igne est, unde et ipsa et Ianus in omnibus sacrificiis invocantur; 704: veteres in focis sacrificabant; III 134: ‚amare focos‘ sacrificia celebrare. quidam focos ‚lares‘ et per hoc domicilia tradunt. ergo ‚focos‘ pro ‚penates‘ posuit. At e contrario penates pro focis, ut (I 704) flammis adolere penates . . . inter sacratas aras focos quoque sacrari solere ut in Capitolio; nec minus in plurimis urbibus oppidisque, et id tam publice quam privatim solere fieri . . . nec licere vel privata vel publica sacra sine foco fieri . . .; focorum enim commemoratione instantium sacrificiorum mentio inducitur; 178 ‚focis‘, non aris, quia privatum sacrificium loquitur; nam penatibus sacrificat. Den Penaten wurde farre pio geopfert, Aen. V 745. — Neben den Penaten werden die magni dii aufgeführt, unter denen Jupiter voransteht; man war aber schon im Alterthum über die Stellung der Penaten und magni dii im Unklaren; Serv. A. III 12; VIII 679. — In Betreff des Vestacults wird die noch in späterer Zeit festgehaltene alte Einfachheit hervorgehoben; Val. Max. IV 4, 11: aeternos Vestae focos, fictilibus etiamnum vasis contentos.

stehende, von selbst gesetzt. Auch hiervon sind die einzelnen Züge in den südlich wohnenden arischen Völkern deutlich zu verfolgen. Die Dreiheit der Organisation, wie sie aus der Hauskoinonie hervorgegangen ist: die Koinonien der die einzelnen Hausgemeinschaften zusammenfassenden grösseren Geschlechter, der wieder eine Mehrheit von Geschlechtern vereinigenden Phratrien, und endlich der eine Phratrien-Mehrzahl zusammenschliessenden Stämme sind bei den Indern deutlich erkennbar. Bei den Persern tritt die Stufenfolge der diese Gemeinschaften beherrschenden patis mit besonderer Klarheit hervor. Bei Griechen und Römern ist jene Dreiheit der Geschlechter-, Phratrien- und Phylen-Organisation, als die Basis des ius gentium, auf der dann das Recht der *πόλις*-civitas ruht, mit voller Sicherheit erkennbar. Diese Gemeinschaften standen unter Häuptern, die im Haus-pati ihr Vorbild fanden. Die obersten dieser Häupter nannte man *βασιλεῖς* oder reges, ihre Macht ist eine weltlich-priesterliche. Durch je eigene sacra werden alle diese Gemeinschaften zusammengehalten. So konnte es gar nicht ausbleiben, dass alle diese Machtvollkommenheiten unter die potestas des obersten göttlichen *βασιλεύς*-rex, des Zeus-Jupiter gestellt wurden. Mithin musste in der Machtsphäre dieses Himmelsgottes das Spiegelbild der irdischen Rechtsordnung hervortreten. In den Kreisen der bürgerlichen Einigung nach Geschlechtern, Phratrien u. s. w. ist Zeus der *γενέθλιος*, der *πατρῷος* in Sparta, anderswo der *ἀπατούριος*, in Athen der *φράτριος* (Pauly IV 601). Zeus erscheint, ganz parallel der griechischen Polisverfassung, in der olympischen Götterwelt als König eines monarchischen Gemeinwesens, dem ein Rath der Alten und eine Gemeindeversammlung sämmtlicher Götter zur Seite steht (Pauly IV 593). So ist denn auch selbstverständlich Zeus den Menschen ein *πολιεύς*, *βουλαῖος*, *ἀγοραῖος* (Pauly IV 601), ein *ἀγήτωρ* gegen die Feinde (Pauly IV 602). Gleichartig, wenn auch nicht so im Detail durchgebildet ist die latinische Auffassung. Jupiter ist von den magni dii, die zusammen mit Vesta und den Penaten die Vorsteher der Rechtsordnung sind, der Erste. Ihm unterstellt sich die herangewachsene, ins bürgerliche Leben eintretende Jugend[5]); Serv. B. IV 49: Iovem

5) Der Zeitabschnitt der plena pubertas (um das 17., 18. Jahr), womit die Jünglinge das männliche Kleid nahmen, zieht sich als altarisches

merito puerorum dicunt incrementa curare, quia cum pueri togam virilem sumpserint, ad Capitolium eunt. Die Einordnung der alten Geschlechterordnung in die Organisation der Curien der römischen civitas, die man dem mythischen Romulus zuschreibt, steht unter dem Schutze des Himmelskönigs und der Himmelskönigin; Pauly IV 578: „Romulus stiftete die 30 Curien. Sämmtliche Genossen einer Curie vereinigten sich alljährlich in ihrem heiligen Versammlungshaus zu einem Fest, bei dem den Schützern der Genossenschaft, Iupiter (Curis?) und Iuno Curiata, ein Opfer vom Priester der Curie, curio, gebracht wurde, worauf Alle ohne Unterschied des Standes, der ursprünglichen Familieneinheit eingedenk, unter heiteren Scherzen ein gemeinsames Mahl an dem der Juno geheiligten, Curialis genannten Tische hielten, das eine Spende auf den Tisch beschloss." — Die Zeitberechnung für das bürgerliche Leben nach Monaten (IG. S. 263 ff.) hatte schon nach ius gentium die bei Indern, Griechen und Latinern befolgte Scheidung in Halbmonate (Vollmond und Neumond) erfahren; in der römischen civitas hat sich daran die eigenthümliche Ordnung des Monats für das bürgerliche Leben noch seinen geheiligten Abschnitten: Iden, Kalenden, Nonen angeschlossen. Die Iden, als der feste Punkt, sind dem Jupiter (§ 12 Not. 10), die Kalenden der Juno geheiligt; vor den Iden haben noch wieder die Nonen eine eigenthümlich vordeutende Stellung; Macrob. I. 14, 8: Nonarum aut Iduum religio, quae stato erat die; 15, 3: de Kalendis, Nonis et Idibus deque feriarum variis observationibus . . omnibus mensibus ex die Nonarum Idus nono die repraesentari placuit, et inter Idus ac sequentes Kalendas constitutum est sedecim dies esse numerandos . . .; 15, 12: post novam lunam oportebat Nonarum die populares qui in agris essent confluere in urbem accepturos causas feriarum a rege sacrorum sciturosque quid esset eo mense faciendum; 15, 17: Idus vocamus diem qui dividit mensem . . ut Idus omnes Iovi, ita omnes Kalendas Iunoni tributas.

Der Hestia-Vesta-Institution liegt eine in sehr hohe altarische Zeiten zurückreichende Speiseordnung zu Grunde. Im

---

ius gentium durch Inder, Perser, Griechen und Latiner hindurch; vgl. GIRG. S. 65 ff.; IG. S. 60; oben § 5 bei Not. 6 und § 7 Not. 3.

Gegensatz zu anderen wilderen Völkern hat sich festgestellt, dass unter Vorsorge des Hausherrn und der Hausfrau die Speisung der Hausgenossen (die noch heutzutage bei den Hindus dem Gottesdienst ähnlich behandelt wird) in genau geregelter Weise vor sich gehen soll (IG. S. 75, 221 f.). Zunächst ist den höheren Mächten, von deren Wohlwollen das Gedeihen des Hauswesens abhängt, eine Vorgabe zu reichen. Für die Hausgenossen ist eine bestimmte Reihenfolge angeordnet. Hierzu kommt die freundliche Aufnahme der Aussenstehenden: der eigentlichen Gastfreunde, der einkehrenden Reisenden, der flüchtigen Bittflehenden, der eigentlichen Bettler. Die Gastlichkeit ist etwas ganz über die Grenzen des arischen Stammes Hinausliegendes, aber das arische ius gentium hat sie eigenthümlich gestaltet, und insbesondere ist der Glaube an die gemeinsamen arischen Götter der Boden gewesen, auf dem man die Pflicht der Gastlichkeit aufbaute. Speciell den Himmelsherrn hat man als die Macht angesehen, die mit kräftiger Hand diese Pflicht bei den Menschen aufrecht halte. Das hat ganz ebenso bei den Griechen (IG. S. 237), wie bei den Latinern gegolten. Jupiter ist, ebenso wie der *Ζεὺς ξένιος* und *ἱκέσιος*, der Gott der Gäste [6]). Da nun aber die Heimath sowohl als eine durch den Focus des Hauses, wie durch den Gemeindeheerd sacral gefestigte dasteht, so wird man auch wohl von je nach beiden Richtungen hin, am Haus- wie am Gemeindeheerde, eine Gastaufnahme gekannt haben.

Im Bisherigen haben wir folgende Sätze gewonnen. Das oberste Weltregiment steht nach der Anschauung des hohen Alterthums bei einem männlichen Numen als dem Herrn (pati), neben dem die patni von gleichem Wesen in mannigfacher

6) Od. 14, 56: ξεῖν᾽ οὔ μοι θέμις ἐστ᾽, οὐδ᾽ εἰ κακίων σέθεν ἔλθοι, ξεῖνον ἀτιμῆσαι. πρὸς γὰρ Διός εἰσιν ἅπαντές τε ξεῖνοί τε πτωχοί τε. — Serv. A. I 736: more sacrorum. diis hospitalibus et Iovi in mensam libabatur; IV 207: semper Iovi propter hospitalitatem libatur. 590: Iuppiter hospitibus nam te dare iura loquuntur. Auch die Libation an die Götter beim Mahle galt als ihre Herbeirufung zu Gaste, und nach diesem Vorbilde soll man denn auch ferner die dessen bedürftigen Mitmenschen zu Gaste rufen. Unter diesen Mitmenschen stehen in erster Linie die eigentlichen Gastfreunde. Serv. A. III 83: ‚iungimus hospitio dextras‘ . . .; i. e. iure hospitalitatis, nam ‚ad hospitium‘ non potest intelligi, quia iam amicus fuit . .; iungimus dextras et hospitio tecta subimus; cf. III 611.

Weise in die Weltregierung eingreift. Nach dem Vorbilde dieser göttlichen soll auch die menschliche Ehe eingerichtet sein. Die Menschen sehen sich allgemein als Kinder dieser göttlichen Parentes an, und demgemäss ist denn auch das Regiment, das diese Letzteren über die Menschen ausüben, ein elterliches. Es bezieht sich sowohl auf die durch den focus zusammengehaltene Hauskoinonie, wie auf die durch den Gemeindeheerd vereinigte Gemeindekoinonie. Zu diesem Haus- und Gemeindealtar soll man aber, wie täglich die Götter selbst, so auch in humaner Gesinnung die dessen bedürftigen Mitmenschen herzulassen. Zu diesen Sätzen kommen nun noch folgende zwei. Den Menschen ergab sich aus ihrer Stellung zu den Göttern die doppelte Vorschrift, dass man den Göttern sich nur rein nahen dürfe, und dass man ihnen treu sein müsse, wie die Götter selbst „dreifach" treu seien, IG. S. 179. 180. Es war gleichsam selbstverständlich, dass man allmälich hieraus die Folgerung zog, die Götter forderten von den Menschen die Reinheit und Treue nicht bloss den Göttern gegenüber, sondern auch in den Beziehungen der Menschen untereinander. So sind die beiden berühmten allgemeinen Gebote: Du sollst Dich rein halten, und: Du sollst nicht lügen, entstanden. Berühmt besonders durch die feinere Ausbildung, welche ihnen die Lehre des Zarathustra gegeben hat (s. o. § 9 Nr. *β*). Aber sie haben, wenngleich nicht in dieser Durchbildung, auch bei Indern, Griechen und Römern gegolten. Bei den Indern sind sie das erste und fünfte Mānavagebot (IG. S. 248). Bei den Griechen werden sie durch besondere Beiwörter des obersten Himmelsgottes bezeichnet. Zeus ist (neben der Function, dass er auch schon die sich selbst helfende Rache der Menschen unter seine Leitung nimmt: *Ζεὺς ἀλάστωρ, ἀποτρόπιος*) der oberste reinigende Gott, *καθάρσιος*. Und zwar nach zwei Seiten hin. Durch ihn werden objectiv die beschmutzten Dinge, insbesondere auch die Aecker lustrirt, mittelst eines Sündenbocks; *Διὸς κῴδιον* heisst das Fell des dem Zeus geopferten Widders (Pauly IV 605). „Es wird in allen Sagen und Sühngebräuchen oft erwähnt und kommt ausserhalb des Zeuscultus auch bei den Eleusinischen Mysterien, bei Incubationen und sonst hieratischen Gelegenheiten vor, namentlich aber dient es dem Gebrauche des *ἀποδιοπομπεῖσθαι*, wo dieses Fell oder auch das Opfer-

thier um die Aecker herumgetragen oder sonst ein zu reinigender Gegenstand in Berührung damit gebracht wurde, besonders gegen Ende des Maimakterion, gerade wie bei den Römern bei ähnlichen Gelegenheiten die Suovetaurilien herumgetragen wurden.“ Andererseits werden durch den *Ζεὺς* (*προςτρόπαιος, ἱκέσιος, φύξιος*), namentlich in der delphischen Reinigungsbehörde, die sündigen Menschen persönlich gereinigt, was wir von der Blutracheverfolgung ganz zu scheiden haben; IG. S. 429 ff. Bei den Römern bildet die Reinigungsfrage das Gebiet der piacula, von denen unten mehr die Rede sein wird. Hier ist gleich hervorzuheben, dass bei den Römern als reinigendes Numen auch die Juno hervortritt; (Pauly IV 576) „Iuno hiess Februlis, Februa; ihr war der Februar geheiligt, sie war die Göttin, die im Februar Heerden und Hirten entsündigt.“

Das zweite sittliche Gebot, das des Treuehaltens, wird bei den Griechen und Römern in gleicher Weise bezeichnet. Es steht unter Obhut des *Ζεὺς πίστιος*, des Dius fidius. Es ist der Himmelsgott, den man beim Schwören physisch über sich sehen muss; Varro LL. V 66: . . Iovis nomen . . olim Diovis et Diespiter dictus i. e. dies pater . . unde sub divo, dius Fidius. Itaque inde eius perforatum tectum, ut ea videatur divom i. e. coelum; quidam negant sub tecto per hunc deierare oportere; Fest. p. 115: ‚lapidem silicem‘ tenebant iuraturi per Iovem, haec verba dicentes: ‚s i s c i e n s f a l l o, tum me Dispiter salva urbe arceque bonis eiiciat, uti ego hunc lapidem‘, 147 v. medius fidius . . quidam existimant iusiurandum esse per divi fidem, quidam per diurni temporis i. e. diei fidem. Die vorzugsweise im Eide gipfelnde Vertragstreue und Wahrheitsliebe wird nach dem altarischen ius gentium allgemein von den Menschen gefordert. Sie tritt aber als ius gentium ganz besonders da hervor, wo es sich um ein über den einzelnen civitates stehendes, internationales foedus [das schon dem Worte nach eine Verkörperung der fides ist] handelt. Dieses politische Element der Fideslehre ist besonders im Jupitersdienste von Latium ausgebildet; der Iupiter Latiaris auf dem Albanerberge war das unsichtbare Haupt des latinischen Städtebundes (Pauly IV 602). Auf die ganze Fideslehre werde ich unten genauer einzugehen haben.

Ich resumire jetzt das Gesagte. Das dem himmlischen

Numen zuständige Weltregiment schliesst das Alterthum in traditionell feste Hauptgruppen zusammen. Es sind ihrer sechs. Die Griechen haben die Neigung, sie mit Beinamen des Zeus zu bezeichnen. Bei den Latinern tritt dies mehr zurück, aber die Gruppen sind doch hier ebenfalls deutlich erkennbar. Das männliche oberste Numen (zusammen mit dem an verschiedenen Punkten besonders hervortretenden weiblichen, sowie mit den daran in mannigfaltiger Art sich anlehnenden weiteren Göttergestalten) ist der schützende Beherrscher der Ehe, der Hausgemeinschaft, der Gemeindegemeinschaft, der Gastfreundschaft, es fordert von den Menschen Reinheit und Wahrheit. Wollen wir die Ordnungen des Alterthums richtig verstehen, so müssen wir an dieselben nach diesen Begriffsgruppen, nicht gleich mit unseren jetzigen Kategorien, herantreten. Wir müssen durch dieselbe Brille schauen, durch welche das Alterthum nach seinem Götterglauben die Ordnung der Dinge ansah.

15. (Das Fas.) — Da das Alterthum die Götter und die Himmelsregierung als etwas Intranaturales fasste, so wurde dadurch eine eigenthümliche Fassung des Rechtsbegriffs als nothwendige Consequenz gegeben. Es führt zu fortwährenden Unklarheiten, wenn man den Verhältnissen des hohen Alterthums alsbald unseren modernen Rechtsbegriff unterschiebt. Ebenso aber auch, wenn man von den Begriffen des Alterthums θέμις, δίκαιον, fas und ius Einen als den allein maassgebenden herausgreift. Wir werden nur dann einen sicheren Weg gehen, wenn wir an einem allgemeinen abstracten Maassstabe jene vier Begriffe messen und dadurch die geschichtliche Entwicklung des Rechtsbegriffs, wie er sich bei den südlich wohnenden arischen Völkern, insbesondere bei den Griechen und Römern, entfaltet hat, verstehen lernen [1]). Der abstracte Maassstab ist

1) Auch in Betreff der Germanen werden gleichartige Gesichtspunkte als Anfang der Rechtsanschauung anzunehmen sein, wie wir sie bei Griechen und Römern als den Themis-Fas-Begriff vorfinden. Heusler, Institutionen I, S. 2 sagt darüber: „Das Gefühl des göttlichen Ursprungs des Rechts“; „Eingebung des Gottesgeistes, der das Gute liebt und das Böse lässt“; S. 15 „der König stellt auf Grund seiner Banngewalt Vorschriften auf, aber dieselben gelten nicht als Ausdruck des Volksrechts, und später, da sie

folgender. Unter Recht ist zu verstehen jedwede in einem Volke geltende, mit äusserer Zwangskraft versehene Norm. Ob die äussere Zwangskraft eine staatliche oder vorstaatliche sei, kommt an sich nicht in Betracht. Also als Recht ist schon zu bezeichnen der Complex von Normen, die noch mit keinerlei Zwang seitens irgend welchen staatlichen Richters verknüpft sind, die aber, als unter der durch Blitz und Calamitätensendung sich vollziehenden Götterstrafe stehend, im Uebrigen der Eigenexecution der Betheiligten überlassen waren. Als Betheiligte sind hier sowohl Diejenigen zu fassen, welche kraft ihrer von den Göttern empfangenen Potestas im Kreise derselben autoritäre Timorie üben (GIRG. S. 292 ff.), als auch die dem Gleichstehenden gegenüber Individualtimorie Uebenden. Danach ist die Themis der Griechen und das Fas der Römer als wahres Recht zu bezeichnen, wenn auch eine andere Art von Recht, als welches sich in den späteren gräcoitalischen Zeiten festgestellt hat und zur Grundlage unseres modernen Rechtsbegriffs (mit Hinzutreten noch weiterer germanischer Elemente) geworden ist. Jener alte Themis-Fas-Begriff er-

wirklich sich einbürgern, können sie nur dadurch Rechtssätze werden, dass sie das Volks-(Stammes-)Recht in sich aufnimmt und sich zu eigen macht." „Im Grunde hat die Gesetzgebung von König und Reich das ganze Mittelalter hindurch diesen Charakter nicht verloren; wie der König mit Grossen und Volk eines bestimmten Stammes einen Rechtssatz festsetzte, wie in der berühmten conventio populi, die Otto I. behufs Entscheidung über das Repräsentationsrecht der Urenkel verordnete, fügte sich die Reichsgesetzgebung von vornherein in die Form eines Weisthums der Stammgenossen über ihr nationales Recht"; S. 45: „Alle Stadien der Entwicklung des Rechtslebens müssen, um wirklich segensreich zu wirken und ihre Aufgabe zu lösen, von dem Bewusstsein getragen sein, dass das Recht eine göttliche Ordnung, eine höhere Macht, als solche zu erkennen und im irdischen Leben zu verwirklichen, nicht menschliches Product und als solches in Willkür zu meistern sei. Am reinsten wirkt dies Bewusstsein in der ersten Kindheit eines Volks; denn je mehr sich die Verstandesarbeit des Rechtes bemächtigt, schwächt sich die scharfe Ausprägung dieses Bewusstseins im Charakter des Rechts ab, jedoch ganz verschwinden kann es nicht, ohne dass das Recht selbst greisenhafter Spielerei mit geistlosen Begriffen verfällt." S. 66: „Es dürfte überhaupt . . (für alle diese Erscheinungen) ein tieferer Grund anzunehmen sein, der sich vielfach als ein religiöser darstellt, weil die Formen, in denen das Recht auftritt, ursprünglich religiöse Formen waren, wie das Recht Bestandtheil der Religion und der Hut Derjenigen anheimgegeben war, denen die Offenbarungen Gottes anvertraut waren."

scheint aber für die wissenschaftlichen Untersuchungen als um so wichtiger, weil aus ihm jener spätere Begriff des ius civile erst hervorgewachsen ist und ohne das Verständniss seiner geschichtlichen Unterlage selbst nicht richtig begriffen werden kann. Unsere Quellen (GIRG. S. 236) erklären die griechische Themis und das römische Fas für begrifflich gleichartig. Und das ist nicht etwa eine Zufälligkeit. Es musste so sein, da sie beide das Product desselben intranaturalen Götterglaubens sind. Ihre Gleichartigkeit wird auch nicht dadurch abgeschwächt, dass sie in ihrer Sonderentwicklung bedeutend auseinandergegangen sind. Ich lasse, nach allem früher über die Themis Ausgeführten, diese jetzt mehr in den Hintergrund treten und beschäftige mich überwiegend mit dem Fas. Dasselbe als Grundlage des ius civile zu veranschaulichen, ist die Aufgabe dieses ganzen Werkes. Hier handelt es sich zunächst um Formulirung des Begriffs des Fas. Es scheiden sich dabei zwei Fragen. Zunächst ist zu erörtern, wie die Römer selbst sich ihr Fas erklären. Sodann werden die Grundmomente anzugeben sein, auf die es zurückzuführen ist.

Ganz kurz wird zunächst das fas als das divinum ius, im Gegensatz des humanum, bezeichnet. Letzteres ist das ius i. e. S., das erst allmälig zum herrschenden, auch das fas unter sich subsumirenden Begriff geworden ist. Also an sich ist fas das von den Göttern, ius (i. e. S.) das von den Menschen ausgehende Recht [2]). Dementsprechend erklärte man die Themis

2) Macrob. Somn. II 17, 3: eorum animi qui se corporis voluptatibus dederunt, eorumque se quasi ministros praebuerunt, impulsuque libidinum voluptatibus obedientium, deorum et hominum iura violaverunt; Sat. III 6, 3: proprietatem et humani et divini iuris secutus est; Serv. G. I 269: fas et iura sinunt i. e. divina humanaque iura permittunt. nam ad religionem fas, ad homines iura pertineant . . ‚festis quaedam exercere diebus fas et iura sinunt‘ et ‚nulla religio vetuit‘; Serv. A. I 651: ‚inconcussos hymenaeos‘ et fato et legibus. — Den Interpreten des Rechts liegt selbstverständlicher Weise nicht bloss die Auslegung des ius, sondern auch des fas ob; Val. Max. VIII 8, 2: Scaevola . . cum bene ac diu iura civium et caerimonias deorum ordinasset; V 8, 2: Manlius Torquatus . . iuris civilis et sacrorum pontificalium peritissimus. Ursprünglich sind die Keime des ius civile noch ganz im Schoosse des ius sacrum verborgen gewesen; Val Max. II 5, 2: Ius civile per multa saecula inter sacra caerimoniasque deorum immortalium abditum, solisque pontificibus notum.

für die Gattin des Zeus, die Justitia für deren Tochter, von der man annahm, dass sie, wenn die Menschen gar zu frevelhaft sich benähmen, die Erde verlasse; Serv. B. IV 6: Iustitia . . filia Themidis, (cum) inter homines versaretur, propter eorum scelera terras reliquit, quam ideo virginem dicunt, quod sit incorrupta iustitia.

Das fas ist seinem Grundbegriffe nach das von den Göttern Gesagte (so wie Themis das von den Göttern Gesetzte); nefas das Diesem Widersprechende; Serv. A. IV 696 (p. 584, l. 4): fas nobis, h. e. per fata licuisset. si enim nefas est obviare fatis, fas est omne quod permittente fatorum lege praestatur. Da Jupiter der oberste Weltherrscher ist, so erscheint an sich das von ihm Gesagte als das fas; Serv. A. I 382: ‚data fata secutus‘ scilicet a Iove; II 54: fata deum, h. e. ‚quae dii loquuntur‘; IV 440: fata obstant . . voluntate divina; IV 537 a Iove iussa; IV 614: fata Iovis, fata dicta i. e. Iovis voluntas; X 628: Iovis vox fatum est; XII 808: fatum esse quicquid Iuppiter dixerit. Seinen Willen spricht Jupiter aus theils unmittelbar (durch Blitz- und Unglückssendung), theils durch die bestehenden regulären Einrichtungen der Natur (naturalis ratio), theils endlich durch vates. In letzterer Hinsicht gilt bei den Griechen die Themis und Apoll als die Rathschlüsse des Zeus verkündend; Serv. A. IV 246: Themide antiquissima deorum vate. Bei den Italikern haben sich überwiegend feste Orakeleinrichtungen nicht fixirt. Aber dass durch einzelne gottbegnadete vates der Wille des Jupiter verkündet werde, hat man nie in Zweifel gezogen. Auf diesem Glauben ruhte dann wieder die Autorität der Sammlungen von Wahrsagungen, insbesondere der Sibyllinischen Bücher; Serv. A. III 332: Sibylla Apollinis vates; VI 72: Sibyllina responsa . . . in quibus erant fata et remedia Romanorum.

Mit dem Satze, dass das fas das vom obersten Himmelsgott Gesagte sei, gerieth nun aber das Alterthum in Schwierigkeiten, die es nie zu lösen vermogt hat. Das im Jupiter nie auszutilgende Grundelement ist der, Wärme und befruchtenden Regen ebenso wie zerstörenden Gewittersturm sendende, Himmel. Es musste schon Bedenken erregen, ob sich unter diesen Himmelsbegriff die Autorschaft der gesammten organisirten Welt subsumiren lasse. Aus solchen Zweifeln wird es sich

entwickelt haben, dass man noch wieder einen über dem Dyaus, *Ζεύς*, Diiovis stehenden Gott Varuna, *Οὐρανός* annahm, wenngleich derselbe nie die allgemein herrschende Stellung erlangt hat, welche Griechen und Italiker dem *Ζεύς*-Jupiter zuerkannt haben. Aber an der Macht dieses Letzteren nagte noch ein anderer, gefährlicherer Wurm. *Ζεύς*-Iupiter ist eine in Sturm und Sonnenschein mit wandelnden Entschlüssen die menschlichen Angelegenheiten beherrschende anthropomorphische, intranaturale Persönlichkeit. Es war ganz unmöglich, dabei sich vor dem Zweifel zu verschliessen, ob es denn nicht noch jenseits dieser vom Zeus-Jupiter beherrschten Welt eine supranaturale, unwandelbare Ursache aller Dinge gebe; Serv. A. X 628: si Iovis vox fatum est, potest aliud fando f a t i o r d i n e m c o m m u t a r e. So kam man zur Annahme eines über der Götterwelt stehenden Fatums, als einer prästabilirten, aber doch unpersönlichen Necessitas, geschieden noch vom reinen nichtprästabilirten Casus; Serv. A. IV 110: omnia tetigit, quibus res humanae reguntur: casum, fata, voluntatem deorum. Also der Götterwille war danach nicht mehr das Oberstregierende, sondern die fatorum necessitas; Serv. A. VIII 477: fortuna omnipotens et ineluctabile fatum; VIII 133: quod voluntatis fuerat, egit necessitas fati; IX 326: fati necessitatem nulla peritia posse depelli; XI 843: non deam incusat, sed fatorum necessitatem, contra quae nec numinis opitulatur auxilium. Den Gegensatz von Götterwillen und Fatumsnothwendigkeit vermittelte man noch wieder in eigenthümlicher Weise durch die Theorie, dass die Götter die Fatumsnothwendigkeit wohl auf einige Zeit hinausschieben, nicht aber ganz ausschliessen könnten; Serv. IX 94: fata posse aliquatenus trahi, non tamen usquequaque. Und zwar nahm man als Zeitraum das auch sonst noch verwendete longum tempus an; Serv. A. VIII 398: hic Iovem a fatis separat, cum alibi iungat . . fata decem annis quadam ratione differri . . . fata differuntur tantum, nunquam penitus immutantur.

Wie man nun aber auch sich zu der Frage stellen mogte, ob der favor numinum sine concessione fatorum procedere possit (Serv. A. XII 147), jedenfalls blieb davon die Annahme eines festen Inhalts des fas und nefas unberührt. Dieser Inhalt beruht auf dem arischen Glauben an eine von den himm-

lischen Mächten geübte, gerechte Regierung der menschlichen Angelegenheiten. Solcher Glaube stützt sich auf das Bewusstsein der (namentlich innerhalb der Griechen und Italiker den Zeus-Jupiter festhaltenden) Gentes; er hat seine Festigkeit darin, dass er von den Vorfahren überliefert ist. Aber die betreffenden Normen haben ihre Verbindungskraft nicht darin, dass sie von einer staatlich abgeschlossenen civitas als weltliche Satzung gewollt sind, sondern darin, dass sie als von den Göttern gewollte durch die Erfahrungen des Cultus in langer Uebung sich bewährt haben. Der alte mos gentium, als der Complex der Regeln, wodurch man den Zorn der Götter abwendet und ihr Wohlgefallen herbeiführt, hat in Betreff der privaten wie öffentlichen Angelegenheiten als von den Vorfahren ererbter schon bestanden, noch ehe in den griechischen Poleis und italischen Civitates der Begriff eines particularrechtlichen ius civile, also staatlicher Gesetze und staatlicher Rechtstradition (das suis legibus et moribus regi) sich entwickelte. Er ist als mos gentium ursprünglich lediglich divines Recht, dessen Zwangskraft darin besteht, dass die Götter den im fas Befindlichen belohnen, den im nefas Stehenden strafen, dass sie also auch die Selbsthülfe Jenes gegen Diesen unterstützen werden; Serv. A. XII 836: patritae leges appellatum est dixit q morem sacrorum ritusque continebant . . leges avitae et patritae . . ritus est comprobata in administrandis sacri[ficiis consuetudo] . . . ritum esse, quo sacrificium uti fiat (statutum est) aut institutus religiosus aut caerimoniis consecratus, isque privatus aut publicus est, publicus ut curiarum, compitorum; Fest. p. 157: mos est [institutum pa]trium, i. e. memoria veterum pertinens maxime ad religiones [caerim]oniasque antiquorum.

Aus diesem mos gentium oder dem fas ist dann, wie wir es weiter im Einzelnen verfolgen werden, der staatliche Bau der Poleis oder Civitates und das darin ausgebildete weltliche ius civile hervorgewachsen. Aber gerade weil diese Particularstaaten selbst auf dem fas beruhten, so ist in ihnen, gegenüber dem allmälig immer mehr sich ausdehnenden staatlichen (humanum) ius, niemals der alte mos gentium aufgehoben worden. Im Gegentheil hat noch in lebendigster Weise ein Herübertragen von fremdem fas in den mos der heimischen civitas stattge-

funden; Serv. A. XII 836: ritus . . comprobata . . (consuetudo), q(uam) civitas ex alieno ascivit sibi; cum receptum est, mos appellatur; Cic. de leg. II 8, 19: separatim nemo habessit deos, neve novos sive advenas, nisi publice adscitos, privatim colunto; Serv. A. VIII 187: cautum fuerat et apud Athenienses et apud Romanos, ne quis novas introduceret religiones. Es wurde so aus dem alten mos gentium durch das Erstarken der Civitates allmälig ein in den einzelnen Civitates (insbesondere in den zum latinischen Bunde gehörigen) comprobirter mos. Das fas ging damit in einen Mittelbegriff über. Während es an sich das von den Göttern (nach der Erfahrung durch die Riten) Gesagte und Comprobirte bedeutet, so kam man schon zu speziell latinischem, d. h. in den latinischen civitates staatlich autorisirtem fas; Macrob. III 8, 8: ‚mos . . in Latio, quem protinus urbes Albanae coluere sacrum, nunc maxima rerum Roma colit‘. Varro morem dicit esse in iudicio animi, quem sequi debeat consuetudo . . . perseverantiam consuetudinis monstrat . . mos ergo processit et cultus moris secutus est, quod est consuetudo . ., sacrum‘ ostendit morem caerimoniis dicatum . . ‚morem ritusque sacrorum adiiciam‘ in quo ostendit aperte morem esse ritus sacrorum.

Immer bleibt aber der Grundgedanke, dass das fas oder der comprobirte mos civitatis auf dem fatum der Götter beruhe. Es wird, als erfahrungsmässig durch die traditionelle segenbringende Uebung der Riten constatirter Götterwille, durch die Interpretation der autorisirten Priester den Menschen vermittelt. Das Gefühl, dass bei dieser Interpretation viel Zweifelhaftes bleibe, hat das Alterthum nie verlassen. So wird denn auch hervorgehoben, dass man in Beobachtung vermeintlichen Götterwillens leicht zu Viel thun könne. Wer dem in der civitas anerkannten mos caerimoniis dicatus sorgfältig nachlebt, heisst ein religiosus. Aber im Genaueren scheidet man noch wieder den verständiges Maass Haltenden von dem religiosus i. e. S., der sich durch das Uebermaass in’s nefas setzt: Serv. G. I 269: religiosi esse dicuntur, qui faciendarum praetermittendarumque rerum divinarum secundum morem civitatis dilectum habent, nec se superstitionibus implicant; Gell. 4, 9: religentem esse oportet, religiosum nefas . . . significat copiam quandam immodicam rei . . religiosus is appellatur, qui

nimia et superstitiosa religione se allegaverat. Also man muss den mit Vernunft interpretirten Vorschriften des fas nachlebeu. Wer das thut, der sagt im betreffenden Fall: fas mihi; Serv. A. I 77: ‚mihi iussa capessere fas est' . . . nefas est non implere quae iusseris; Serv. A. II 157: ‚fas mihi', a diis petit veniam; II 158: fas odisse viros; IV 696 (p. 584 l. 4.): ‚fas nobis', h. e. per fata licuisset; V 800: ‚fas omne est' fas te est h. e. possibile est; VI 266: ‚sit mihi fas audita loqui'; 400: ‚licet' fas est. Da das fas als solches nie durch das spätere ius civile der civitas aufgehoben worden ist, so konnte es auch unter überwiegender Herrschaft dieses ius civile von Bedeutung sein, dass man sich bei Vornahme einer Handlung darauf stützte, es sei nach altem fas diese Handlung zulässig: ‚fas mihi'. Eine andere in gleichem Sinne gebrauchte Redensart ist dafür: se fraude esto (*ἄφατον ἦμεν*), die im Folgenden mehrfach zur Erwähnung kommen wird. Umgekehrt liegt in dem Fortbestehen des alten mos gentium des fas noch neben dem ius civile der civitas, dass manche Normen des fas als selbstverständlich auch vom ius civile der civitas adoptirte angesehen wurden. Also wie von Anderem gesagt wurde: et fas et iura sinunt, so galt für Manches der Satz: et fas et iura prohibent; Cic. de leg. II 8, 21: iniusta nefasta vitiosa . . irrita infectaque sunto: quique non paruerit, capital esto.

16. (Das Fas. — Fortsetzung.) — Ich komme zur zweiten Frage. Es sind die Grundelemente anzugeben, auf die das Fas zurückzuführen ist. Es kann sich hier zunächst nur um eine kurze Uebersicht handeln, von der Vieles erst im Verlauf dieses Werkes seine genauere Erklärung finden wird. Die Uebersicht über das in den römischen Quellen ganz zerstreut Umherliegende ergiebt acht Punkte.

1) Voran steht, was auch die Griechen als ersten Gesichtspunkt hinstellen. Die Hybris, das Sichauflehnen gegen die Götter, ist die Grundquelle alles Unrechts (IG. S. 233 Not. 2). So sagen die Römer, der Stolz und der daraus hervorgehende Hochmuth sei ein ungeheures Vergehen; Serv. B. II 15: ‚superba fastidia'. ex fastidio venit omnis superbia . .; A. XI 15:

apud maiores superbia ingens facinus fuit. Der contemptor divum ist ein impius; er zieht auf sein Haupt die vernichtende Strafe der Götter herab; Macrob. III 5, 9: Contemptor divum dictus, quod sine respectu deorum in homines impius fuerit; Serv. A. VII 647: sacrilegus et contemptor deorum contra piam gentem prior [vgl. GIRG. S. 441] arma corripuit; A. IX 630: vaniloquuum introduxerat et superbum . . ut divinitus misso telo nulla pars alia corporis, sed caput vulneraretur, scilicet ut hominis, qui infanda et impia de religionibus dixerat, sacrilegium capite expiaretur; X 875: in perniciem contemptoris deorum deos invocat. Das Sichüberheben über die Götter macht, dass man sich ihrem Willen widersetzt, fas und nefas umkehrt; Serv. A. VI 104: heu nihil invitis fas quemquam fidere divis; G. I 505: ‚fas versum atque nefas‘, apud homines scilicet, qui spernunt licita, appetentes illicita. Wer das thut, der spricht sich selbst das Urtheil; Serv. A. IV 696: ‚stat sua cuique dies‘ . . . (p. 584 l. 14) illi dicuntur non fato perire sed merito, quia maxima in deos et non ignoscenda committunt . . qui excedunt delinquendi modum, ipsi sibi poenam sanciunt. Es ist nur schwer denkbar, dass von solchen Verworfenen ein frommer Sohn entspringen könne; Serv. A. 772: ex scelerato homine pium filium fuisse procreatum; 828: patri sacrilego, qui superos inferosque contemnit; 861: homini sacrilego dedit prudentem sententiam, quam rem ratio naturalis excusat.

Aus solcher Superbia entwickelt sich das nefas einzelner Handlungen, die den Göttern zuwider sind; so das Nichtopfern, Serv. A. XI 259: per superbiam sacrificare noluerunt; so die Verletzung des von den Göttern Geliebten, Serv. A. III 80: Deli columbas violare nefas est. Haben die Götter etwas zerstört, so ist es den Menschen nefas, es wieder aufzurichten, Serv. A. II. 318; wollen die Götter, dass gewisse Dinge von den Menschen (ausser etwa den Priestern) nicht gekannt oder gesehen oder gesagt werden, so ist es nefas, es doch wissen oder sehen oder sagen zu wollen; Serv. A. III 12: quas nisi sacerdoti videre fas nulli sit; B. VIII 30 (p. 97 l. 18): neve quaererent quod esset nefas scire. Non. 430, 9: novum dictuque nefas . . prodigium canit. Ueberhaupt darf man nicht die Götter irgendwelchem Zwange unterwerfen; Macrob. VII

13, 11: nefas esse deorum formas insculpi annulis; III 9, 2: nefas deos habere captivos.

2) Neben der allgemeinen Unterthänigkeit der Menschen unter der Götterherrschaft, der sie nicht Widerstand leisten dürfen, steht noch ein engeres den Göttern Gehören. Es kommt in ganz entgegengesetzten Richtungen vor. Einestheils als römische Sacertät von Personen, welcher gleichartig bei den Griechen und Indern die Stellung des Elternmörders ist (IG. S. 433); Macrob. III 6, 3: quidquid destinatum est dis sacrum vocatur .. proprietatem et humani et divini iuris secutus . . sacrationis vocabulo observantiam divini iuris implevit . . de condicione eorum hominum referre, quos leges sacros esse certis dis iubent, . . hominem sacrum ius fuerit occidi . . . animas sacratorum hominum, quos zanas (?) Graeci vocant, dis debitas aestimabant. Solche Menschen sind vom Schutze des späteren ius civile ausgeschlossen; sie stehen lediglich unter dem fas, unter dem Zorn der Götter. Jeder sie treffende Tod (auch der von Menschen ihnen zugefügte) gilt als gesandte und verdiente Götterstrafe.

Anderentheils bedeutet das Sacrum-Sein das Ausgesondertsein aus dem Verkehr der Menschen (extra commercium: — veteres nullum animal sacrum in finibus suis esse patiebantur), und damit das Stehen der consecrirten Menschen oder Sachen, sowie das Stehen besonders geheiligter Zeiten, unter der pax Deûm. Mit diesem Götterfrieden (GIRG. S. 216) ist der höchste Schutz gewährt, den die alte Rechtsordnung zu gewähren vermogte. Alle Verletzung des sacrum ist nefas (cum cetera sacra violari nefas sit; Macrob. l. c.). Unter diesem Schutze, aber auch den strengen Geboten, des fas stehen vorzugsweise die der alten Sacerdotalorganisation (von der alsbald noch weiter die Rede sein wird) angehörigen Personen, der flamen Dialis und die virgines Vestales. Von Ersterem heisst es Gell. 10, 19: iurare Dialem fas nunquam est, item annulo uti nisi pervio cassoque fas non est, ignem e flaminia i. e. flaminis Dialis domo, nisi in sacrum efferri ius [offenbar hier im Sinne von fas] non est, de lecto Dialis trinoctium continuum non decubat, neque in eo lecto cubare alium fas est, farinam fermento imbutam attingere ei fas non est. In Betreff des capere der Vestalin bestehen die Bestimmungen des fas (ne-

gaverunt capi fas esse, Gell. 1, 12) rücksichtlich des Alters (nicht unter sechs, nicht über zehn Jahren), des patrima et matrima-Seins, des Mangels an körperlichen Gebrechen, des Nichtemancipirtseins des Vaters oder der Tochter, des Sklavenstandes oder niedrigen Arbeitsstandes der Eltern. Dem fas gehört es an, dass gewisse Personen an der einem Gott geweihten Stätte verweilen dürfen (Serv. G. IV 357: fas illi limina divûm tangere), dass umgekehrt an gewissen Sacra die Männer nicht mit den Weibern zusammen theilnehmen dürfen (Macrob. I 12, 28: aquam se non posse praestare, quod feminarum deae celebraretur dies nec ex eo apparatu viris gustare fas esset). An gewissen Tagen ist das Celebriren von sacra nefas; Macrob. I 15, 21. 22: atro die nefas est sacra celebrari. Kalenden und Iden sind feriati dies, feriatis autem diebus vim cuiquam fieri (also auch das Defloriren der Jungverheiratheten) piaculare est; an den Nonen aber ist das Heirathen aus dem anderen Grunde untersagt, weil der primus nuptiarum dies verecundiae datur; und weiter soll an den postriduani dies das Heirathen unterbleiben, weil für die Jungverheirathete das Hausregiment mit Opfer beginnt (vgl. atros dies imperite nefastos; Gell. 5, 17; Nonius 73, 32). An Ferientagen darf man nicht die Erde durch schneidiges Eisen verletzen (Serv. G. I 268: feriis terram ferro tangi nefas est, quia feriae deorum causa instituuntur), darf man kein opus novum unternehmen. Hierbei werden denn sehr sorgfältige Untersuchungen angestellt, was als opus novum anzusehen sei; Macrob. I 15, 21: feriis tergere veteres fossas liceret [vgl. Wendt, Faustrecht S. 278], novas facere ius non esse; Serv. G. I 269: ‚fastis quaedam exercere diebus fas et iura sinunt‘ et ‚nulla religio vetuit‘, ostendit multa, quae ad rem divinam pertinent, ex praecepto et posse fieri et vitari, ab his scilicet qui religiosi . . . appellantur . . . 270: contra religionem esse, si vel rigentur agri vel laventur animalia festis diebus. nymphae enim sine piaculo non possunt moveri, sed scimus necessitati religionem cedere (vgl. Serv. G. I 276. 277; Macrob. I 7, 8; Columella II 22: iuncto advehere non permittitur, nec apportata serere, neque terram aperire neque arborem collucare . . ne vindemiam quidem cogi per religiones pontificum feriis licet . . apud pontifices legimus feriis tantum denicalibus mulos iungere non licere).

3) Gilt nach Vorstehendem in Gemässheit des fas sehr Vieles den die Götter ehrenden Menschen als nicht gestattet, so wird umgekehrt Anderes, was den natürlichen Instincten oder dem natürlichen Laufe der menschlichen Dinge oder den natürlichen die Menschheit leitenden Impulsen entspricht, als göttliche Gewährung und mithin als fas angesehen.

Dahin gehört zunächst das fas der Thiere[1]) und weiter das sich auf die menschliche Lebensdauer Beziehende. Fato ist der für sie maassgebende Zeitraum von 90 Jahren, d. h. tres Saturni cursus, gegeben; Serv. A. IV 653. Allerdings kann das Leben ausnahmsweise über das natürliche Maass hinausgezogen werden; Serv. A. VII 776: dicunt quibusdam artibus hominum vitam ultra fata protendi. Aber damit bleibt es doch dabei, dass (wie noch die Stoiker sagen) Anfang und Ende dem Menschen von Oben gesetzt ist; Serv. A. VIII 334: nasci et mori fatis dant, media omnia fortunae; A. X 467: stat sua cuique dies; A. XI 160: ‚vici mea fata' i. e. naturalem ordinem vita longiore superavi. Man kann aber auch umgekehrt durch Eigenwillen die vom Fatum gebotene Lebensdauer verkürzen; Gramm. Incertus ad Aen. XII: impar fatum habet, dum mavult clarus mori, quam . . regnare in pace. Vorzugsweise mit dem fatum im Widerspruch steht der von Göttern Gezeugte; Serv. G. IV 324: ‚invisum fatis genuisti' si natus ex diis, invisus est fatis.

Weiter steht unter dem fatum die allmälig fortschreitende Besiedelung der Erde durch die verschiedenen Stämme der Menschheit. Wenn ein Stamm glaubt, dass die bisherigen Wohnsitze nicht mehr zu seiner Ernährung ausreichen, und sich neue sucht, so wird angenommen, dass er dabei von den Göttern geleitet werde (GIRG. S. 253); Serv. A. XI 232: ‚fatalem . . manifesto numine' i. e. manifesto deorum iudicio ad Italiam venisse; A. IX 131: fataliter se ad Italiam venisse

1) Serv. A. VI 438: ‚fata obstant' iura naturae; G. IV 219: etiam apes partem habere divinitatis, namque omnia animalia ex quatuor elementis et divino spiritu constare manifestum est; A. VIII 314: Fatuos, quod per stuporem divina pronuntiant; G. II 395: ‚stabit sacer' placebit. Tunc est enim aptum sacrificium, cum dedicatum animal victimae patiens inveniatur; Macrob. III 5, 8: si hostia, quae ad aras duceretur, fuisset vehementius reluctata ostendissetque se invitam altaribus admoveri, amoveretur, quia invito deo offerri eum putabant.

dicunt . . completa sunt fata . .; A. X 18: Italiam fata concesserant; A. VIII 291: fatis mihi debita tellus.

Wieder mit der Besiedelungsfrage steht in nahem Zusammenhang die Kriegsfrage. Wo ein neue Wohnsitze suchender Stamm auf schon ältere Bewohner traf, gab es meistens Krieg, und die Schwächeren mussten sich in den mannigfaltigsten Formen den Kriegsmächtigeren fügen. So also wurde die ganze Grundorganisation als Recht der neuen civitas auf die Kriegsthatsache gebaut. Auch weiter war unter den nebeneinander bestehenden vielen kleinen civitates — wo nicht, wie bei den Latinern, in der alten voralbanischen Zeit und dann im albanischen Bunde, Friedenszustände eine weitere Ausdehnung gewannen — des Krieges kein Ende. Die Aufregung eines „frischen, fröhlichen“ Raubzuges war in jedem Frühling eine gar zu lockende. Damit galt für die Rechtsordnung der civitates die Begründung auf günstigen Kriegserfolg als immer fortwirkender Factor. Und diese Rechtsordnung ist der über den einzelnen civitates stehende mos gentium, das fas. Mit der grössten Sorgfalt richtet man die Sache so ein, dass das bellum als ein iustum von den Göttern gebilligt erscheine (GIRG. S. 446 ff.). Danach sind denn auch die fata bellorum (Serv. A. XI 869), wie eben das Wort fata zeigt, das Gottgenehme. Der darauf gebaute Erwerb ist der legitimste. Es ist die Thätigkeit des Kriegers die ehrenvollste, so sehr, dass der muthige Held zunächst prüft, ob er einen satisfactionsfähigen Gegner habe; Serv. A. XI 409: (vilem animam) quam nefas est perire ea dextera, quae non inertes sed quae viros fortes tantum consuevit occidere. Das Resultat des Krieges ist die sicherste lex; Serv. A. XII 819: ‚nulla fati quod lege tenetur‘, nam victoriae lex est, ut victi cedant in habitum nomenque victorum. Aber ihre Sicherheit ruht nur darin, dass sie eine gottgenehme ist, also die Götter dafür sorgen werden, dass es bei diesem Resultate verbleibe. Desshalb muss man von allem Siege den Göttern, als den Gebern, die erste Ehrengabe weihen; Serv. A. XI 6: fas erat de primitiis belli sacrificare. Gerade aber weil der Sieg eine Gottesgabe ist, soll der Sieger den, der sich für besiegt erklärt, schonend behandeln; Serv. A. VI 63: ‚fas est parcere genti‘ quia se victam fatetur. Und weil man bei Uebernahme einer Befehlshaberschaft auch die Möglichkeit einer

Kriegführung vor sich hat, sucht man schon beim Amtsantritt um die Göttergenehmigung nach; Serv. A. VIII 552: ei ire in provinciam fas erat. Man unterlässt den Kriegsbeginn an Tagen, die den Göttern nicht genehm erscheinen können; Macrob. I 16, 16: cum Latiar i. e. Latinarum sollemne concipitur, item diebus Saturnaliorum, sed et cum mundus patet, nefas est proelium sumere. Man fixirt die zur Kriegseinleitung besonders geeigneten Tage; Macrob. l. c.: proeliares omnes quibus fas est repetere res vel hostem lacessere.

So hoch man aber auch die Thätigkeit der Krieger stellte, so tritt dem doch auch schon im hohen Alterthum der Gedanke gegenüber, dass im Inneren der Gemeindekoinonie, nach dem Muster der im Umkreise der heiligen Stätten herrschenden pax deûm, Friede herrschen solle. Ist doch der ganze eigentliche Stadtbezirk ein geheiligter. Also das zum Krieg oder auch zur Abstimmung zusammentretende Heer innerhalb des geheiligten Bezirks aufzustellen, würde nefas sein; Gell. 15, 27: centuriata comitia intra pomoerium fieri nefas esse, quia exercitum extra urbem imperari oporteat, intra urbem imperari ius [hier gleichbedeutend mit fas genommen] non sit.

17. (Das Fas. — Fortsetzung.) — 4) Ich gab oben § 13 an, dass nach der alten Anschauung die ganze Vesta-Institution im w. S. unter der Regierung der himmlischen Numina stehe, also die Ehe, die Hausgemeinschaft, die Gemeindegemeinschaft, die Gastfreundschaft. Selbstverständlich ist danach, dass diese vier geheiligten Gemeinschaftsverhältnisse auch Stücke des fas sind.

Zunächst alle Ehen. Demzufolge galt die Danaidenthat als das Paradeigma des furchtbarsten nefas; Serv. A. X 497: Danaidum nefas . . cum factae essent nuptiae sponsae omnes sponsos suos, monente patre Danao, nuptiali nocte necaverunt. In einer noch ganz besonderen Weise steht unter dem fas die confarreirte Ehe; Serv. A. IV 350: fas mihi Graiorum resolvere iura. Weil die Confarreation ein foedus ist (s. u. § 73), das unter specieller Gottgenehmigung steht, so gilt es als nichtig, wenn durch Blitz Jupiter seine Nichtgenehmigung anzeigt; Serv. A. IV 339: foedus i. e. fidem rupisse perpetuae casti-

moniae, quia cum fuissent iuncti scirent tonuisse, quae res dirimit confarreationes. Andererseits steht, da die Confarreation eine nach dem fas vorgenommene iugatio ist, die Lösung des Verhältnisses nicht unter dem freien menschlichen Willen der Betheiligten. Also eine rechtsgültige Scheidung kann nach dem fas nur durch die umgekehrte rituelle Form gelöst werden, als nach der sie gebunden war (ne legitime iugatam contra fas reliquisse videretur), ebenso wie nach gleichen rituellen Grundsätzen auch andere Einrichtungen des fas nur in gleicher Form aufgehoben werden können, als sie begründet worden waren, Serv. A. IV 212: ad exaugurandas vel diruendas civitates aratrum adhibitum, ut eodem ritu, quo conditae, subvertantur (vgl. meine Schrift: Wechselbeziehung S. 15 ff.).

Weiter steht unter dem fas die gesammte Hausgenossenschaft mit allen verschiedenen darunter begriffenen Verhältnissen. Also wie die Kinder sich gegen ihre Eltern zu benehmen, und was diese ihnen zu gewähren haben, lehrt das fas; Nonius 238, 20: puer, ne attenderis petere a me id quod nefas sit concedi tibi. Sodann die gesammte Cognation, wie sie allmälig aus der Ehe des Hauses hervorwächst, ist durch das fas verbunden [im Gegensatz zu der künstlich nach dem particularrechtlich-römischen ius civile aus der patria potestas abgeleiteten Agnation]; Serv. A. III 55: fas omne cognationis. Ferner die Macht des nächststehenden Mannes, dem vaterlosen Kinde vormundlichen Schutz zu gewähren, ist eine durch das fas begrenzte (das in Arrogation Geben nicht gestattende); Gell. 5, 19: tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subiiciant. Endlich die zum Hause gehörenden Sklaven und Freigelassenen stehen unter dem fas. Damit sind gewisse Grundsätze gegeben über Das, was man ihnen befehlen kann, wofür man ihnen zu danken hat. Man darf sie nicht mit schrankenloser Willkür und Grausamkeit behandeln (IG. S. 410); Gell. 17, 6: non servo mariti imperare hoc mulierem fas erat, sed proprio suo; Macrob. I 12, 5: servis coenas apponebant matronae ut domini Saturnalibus, illae ut principio anni ad promptum obsequium honore servos invitarent, hi quia gratiam perfectis operis exsolverent.

Von der Hausgenossenschaft ist der geheiligte Heerd und

die dadurch zusammengehaltene Gemeinschaft auf die Gemeinde übertragen worden. Mit der Sesshaftmachung ist jede civitas zum Wohnsitz bestimmter Götter und Heroen gemacht worden; Macrob. III 8, 1: constat omnes urbes in alicuius dei esse tutela. So hat sich der Begriff des unter Götter- und Heroenschutz stehenden Vaterlandes, das zu verrathen schlimmstes nefas ist, immer schärfer ausgeprägt; Serv. A. II 159: naturae legibus quibus fas non est patriam prodere . . 157: fas mihi (sit) . . a diis petit veniam, ne videatur proditor . . si voluntate proderet . . nemo unquam sapiens proditori credendum putavit. Die Pflicht, dem Vaterlande gehorsam zu sein, ihm also insbesondere den Militäreid zu halten, wurde als eine so unverbrüchliche angesehen, dass man sich nicht für berechtigt hielt, sogar den Feind von dem seinem Vaterlande geleisteten Eide zu entbinden; Serv. A. l. c.: non licet solvere sacramentum militare adversariis vel hostibus.

Zum Privatheerde wie zum Gemeindeheerde kann der Gastfreund herzugezogen werden, und weiter noch muss man am Heerde den Bettler und Bittflehenden aufnehmen. Dies ganze Gastlichkeitsrecht ist ein Stück des fas; Serv. A. III 55: fas omne et cognationis et iuris hospitii.

5) Neben den vier heiligen Gemeinschaftsverhältnissen, der Ehe, der Haus-, Gemeinde- und Gast-Gemeinschaft, stehen schon im hohen arischen Alterthum die fünf Moralgebote: des Sichreinhaltens, des Nicht-Schändens, -Tödtens, -Stehlens, und des Wahrseins. Ich habe diese fünf Gebote als die Declaration des Manu bei den Indern in den Sūtras nachgewiesen (IG. S. 251). Von diesem Urältesten haben, wie oben bereits bei Gelegenheit des persischen Rechtes gezeigt worden, die drei mittleren Gebote im Fortschritte der Rechtsentwicklung eine gewaltige Umgestaltung erlebt. Sie betreffen den alten Kern der Individualtimorie, an deren Stelle sich allmälig in verschiedener Gestaltung das ius civile des betreffenden Einzelvolks gesetzt hat. So hat sich bei den Indern, wenngleich sie ein voll entwickeltes ius civile nie erreicht haben, doch ein eigenes daṇḍa-System neben das alte Rechtssystem der drei Gebote gestellt. Bei den Persern, die in ihren alten Quellen ein dem daṇḍa-System ähnliches Upāzana-System besitzen, ist im Rechtsstaat des Kyros ein höher ausgebildetes ius civile erwachsen, das die älteren

Elemente der drei Gebote absorbirt hat. So sind bei ihnen vom alten Material der Moralgesetze nur das erste und fünfte, diese aber zu hoher Ausbildung entwickelt, stehen geblieben. Bei Griechen und Italikern ist der geschichtliche Verlauf wieder ein ganz anderer gewesen. In kleine Stämme und Civitates zerspalten, stehen sie in der Rechtsentwicklung um die Zeit des Kyros weit unter dem von den Persern Geleisteten. Auch hat sich überhaupt nicht in einer Grossstaatsgestaltung das ius civile an die Stelle der alten Rechtsordnung gesetzt. Langsamen Schrittes ist bei ihnen an Stelle der Individualtimorie staatliche Rechtssatzung getreten. Wie dies im Genaueren sich vollzogen habe, bedarf der sorgfältigsten Untersuchung. Es ist bei Griechen und Latinern die staatliche Rechtsordnung so erreicht worden, dass man noch deutlich die Grundlagen der alten darunter erkennt. An dieser Stelle habe ich davon nur erst hervorzuheben, wie man noch in späterer Zeit sich zu dem Hauptgebote: „Du sollst nicht tödten“ gestellt hat. Es wird immerfort anerkannt, dass dies Gebot nicht bloss auf particularer lex der civitas beruht, sondern dass es schon dem fas angehört. Ja, es hat sogar bei den Pythagoräern das indische Ahiṇsa wieder Anklang gefunden; Serv. A. X 564: secundum Pythagoream sectam a caede omnium animalium abstinerent — unde Iuvenalis XV 173 ‚cunctis animalibus abstinuit‘ — qui tanquam homines, et ex vicinis paludibus natas serpentes occidere nefas putarent (vgl. Serv. B. IX 17: potest in quemcunque tantum nefas venire ut . . necare contendat?). — Zu dem nefas der Tödtung gehört auch, abgesehen von aller civilrechtlichen Satzung, die Selbsttödtung (GIRG. S. 273; IG. S. 328); Serv. A. XII 603: Amata inedia se interemerit. sane sciendum quia cautum fuerat in pontificalibus libris ut, qui laqueo vitam finisset, insepultus abiiceretur. Man erkannte aber an, dass es gerechtfertigte Fälle des Selbstmordes gebe; Serv. A. X 301: ‚nullum in caede nefas‘, mori viro forti [es darf nicht als Feigheit erscheinen] nefas non est . . . nihil nefandum . . commissurum, si se volentem interfecerit, quia mori decreverit, si mortem filii non potuiset ulcisci.

Wie sich die zwei anderen Moralgebote des Reinhaltens und Treuehaltens (s. § 14) bei den Römern in der Berührung mit der Ausbildung des ius civile stellen, wird unten (§ 64 ff.,

§ 71 ff.) weiter geprüft werden. Hier habe ich zunächst nur zu constatiren, dass sie in ihrem Grundelemente dem Römer als Gebote des fas erscheinen.

In Betreff des ersteren Gebotes hat sich dies zu dem Satze gestaltet, dass alles turpe auch ohne besondere Satzung des Civilrechts von diesem nicht anerkannt werde; Serv. A. IX 592: digna atque indigna relatu, ‚indigna' i. e. turpia et obscoena, ut dici solet ‚fanda et nefanda'; Macrob. Somn. II 17, 3; eorum animi qui se corporis voluptatibus dederunt . . deorum et hominum iura violaverunt; Serv. A. VI 26: ‚Veneris monumenta nefandae', aut memoria turpissimi coitus; VI 563: ‚nulli fas casto' pio . . . quasi pium prohibitum; X 45: ‚sperate deos memores fandi atque nefandi'. Das muss denn auch in den weltlichen Verhältnissen zur Anerkennung gelangen. Also z. B.: eine meretrix darf nicht einen curulischen Aedilen aufnehmen; Gell. 4, 14: eum sibi fas recipere non fuisse aede sua; ein Weib soll sich nicht im Lager aufhalten; Serv. A. VIII 688: nefas . . quod mulier castra sequebatur, quod in ingenti turpitudine apud maiores fuit.

Die Treulosigkeit ist nefas; Serv. A. IV 306: ‚nefas' bene amans eius quem amabat consilium profectionis ‚nefas' dixit . . A. IV 563: ‚nefas in pectore versat' . . . et est dubitatio quos dolos vel quod nefas; an sibi nefas . . an sorori; A. XI 302: quod sibi non obtemperaverit ut foedus fieret . . . te nefas, te triste manebit supplicium.

6) Ich hob schon oben hervor, dass dem Alterthum die Verehrung eines Gottes nothwendig mit der Einsetzung gewisser ihm gewidmeter Sacra verbunden erschien. So war es denn auch eine nothwendige Folge, dass eine Verletzung der zu diesen Sacra gehörigen Riten als nefas angesehen wurde. Ich stelle einiges unter diesen Gesichtspunkt Fallende aus den Quellen hier zusammen.

Es war das eifrigste Bestreben des Alterthums, dass die einmal eingerichteten Sacra nicht wieder untergingen; Serv. A. III 104 (p. 359 l. 20): sacrorum, quae apud maiores nefas erat perire. Festgestellte anniversaria sacra durften regelmässig nicht auf einen anderen Tag verschoben werden; Serv. A. VIII 173: ‚annua quae differre nefas', anniversaria sacrificia i. e. sollemnia, ideo non differuntur, quia nec iterari possunt . . . Kalendaria

si qua fuerint ratione dilata, possunt repeti (vgl. Serv. G. I 339). Heilige Stätten waren nicht zu verletzen; Gell. 17, 2: sanctitudo fani est, ut nunquam quisquam violare sit ausus. Gewisse Dinge durften in gewissen Tempeln nicht sein; Macrob. I 12, 21: virgam myrtheam in templo [der Bona Dea] haberi nefas. Gewisse heilige Bildwerke durften nicht berührt werden; Serv. A. VII 776: Solem, cuius simulachrum non est fas attingere. Geheiligte Personen mussten vor dem Anblick erschreckender Dinge bewahrt bleiben; Serv. A. VI 176: pontificibus nefas cadaver videre, magis temen nefas fuerat si visum insepultum relinquerent. An geheiligten Stätten sich zu entblössen, ist ein Gräuel; Val. Max. II 1, 7: in aliquo sacrato loco nudare se nefas esse credebatur[1]). Ein noch viel schlimmerer Gräuel war die Vollziehung eines Coitus an solcher Stätte, wofür man denn auch gleich an den Eintritt göttlicher Strafe (Verwandlung der im Götterhain Concumbirenden in Löwen, Serv. A. III 113) glaubte.

Die zur Gewinnung der Göttergunst vorzunehmenden sacralen Acte waren, auf Grund alter Erfahrung von bisherigen günstigen Resultaten, aufs Genaueste geregelt. Verletzungen dieser Regeln konnten als nefas erscheinen, mogte es sich nun um die Art des Opfers[2]) handeln oder um die Libationen und den dafür zu gewinnenden Wein[3]). Vorbedingung für die

1) Für den flamen Dialis gilt der Satz (Gell. 10, 15): tunicam intimam nisi in locis tectis non exuit, ne s u b c o e l o t a n q u a m s u b o c u l o I o v i s nudus sit.

2) z. B. Serv. A. VIII 183: in maxima [ara des Hercules] aliquid servari de tauro nefas est; G. II 537: ‚impia quam caesis gens est epulata iuvencis' . . maiores bovem comesse nefas putabant. Bei den Indern ist das Nichtschlachten der Rinder immer strengere Vorschrift geworden (IG. S. 308 N. 3).

3) Serv. B. VI 72: vites serentem . . . non enim fas esse novum vinum inde gustare . . . cum ad cenam vicinos . . . invitasset, protulit vinum, et cum diis libare in focum vellet, dixit se non solum poturum, sed etiam Diis daturum et convivis; III 11: in hoc maximum nefas est, quod ait ‚vites novellas', quia vetulae et cum utilitate inciduntur (cf. II 70). Fuerat autem capitale supplicium, arbores alienas incidere; G. I 344: cui tu liba de lacte, melle, vino fac . . . licere Cereri de vino sacrificari. pontificales namque hoc non vetant libri . . aliud est sacrum, aliud nuptias Cereri celebrare, in quibus re vera vinum adhiberi nefas fuerat, quae Orci nuptiae dicebantur, quas praesentia sua pontifices ingenti sollemnitate celebrabant; Macrob. III 11, 3: cum non in mensam sed in aram secundum morem libare debuerint.

sacralen Acte ist die den Göttern gegenüber zu beobachtende Reinheit in physischen wie sittlichen Dingen. Das zum Opfern verwandte Feuer musste nach strenger Ansicht neu erzeugt sein; Serv. A. XII 200: apud maiores arae non incendebantur, sed ignem divinum precibus eliciebant [durch Reibhölzer; IG. S. 65] qui incendebant altaria. Vor Vollziehung eines Opfers musste man zuvor ein nefas, mit dem man belastet war, expiiren; Serv. A. III 369. 370: de more scilicet sacrificantum. Exorat pacem divum . . de sacrificantum more ante nefas expiat . . . et sic venit ad vaticinationem . . impetrat pacem.

7) Die verschiedenen sacralen Acte müssen vielfältig genau an bestimmten Tagen, und weiter auch oft zu bestimmten Tageszeiten vorgenommen werden. Danach forderte das fas eine genaue Beobachtung und Ordnung der Zeiten seitens der Priesterschaft. Die Kenntniss der Jahreszeiten, also des allgemeinen Kreislaufs von erwachender, fruchtreifender, erstarrender Natur, ist von jeher bekannt gewesen. Daneben kennt schon das proethnische arische Alterthum den beweglichen Zeitraum des nach Monaten berechneten, in seiner Entwicklung durch Sacralacte geschiedenen Schwangerschaftsjahres[4]). Eine eigenthümliche Herübertragung dieses sacral fixirten Zehnmonatsjahres in den sonnenmässigen Jahreszeitencyclus hat auf latinischem Boden unter Controlle der Priesterschaft stattgefunden. Dem sacral fixirten Schwangerschaftsjahr hat man, mit dem Frühjahr beginnend, einen allgemeinen, für das Volk geltenden, geheiligten Zehnmonatszeitraum nachgebildet, in welchem nach dem Mondlauf für jeden Monat zu bestimmten Zeitpunkten dem Volke vorausverkündet wird, welche religiöse Pflichten es zur Gewinnung der Göttergunst zu erfüllen habe. So ergab sich die latinisch sorgfältig ausgebildete Vorausberechnung der Tage in den sacral fixirten, von Frühling (März)

---

4) IG. S. 270. Auch bei den Latinern ist die Unterstellung des ganzen Verlaufs der embryonischen Zeit unter sacrale Vorschriften eine genau fixirte. Sie wird gefasst als Iuno Prema, Pertunda und Perfica. Pauly IV 577: „Nach der Empfängniss stillt sie als Fluonia den Monatfluss, als Ossipaga bildet sie die Gebeine des Kindes im Leibe der Mutter, oder macht sie die Beine des Kindes fest, endlich bringt sie als Opigena den Gebährenden Hülfe, und als Lucina schafft sie die Geburt ans Tageslicht. Nach dem Wochenbett opferte die Mutter der Juno“.

bis December laufenden zehn Monaten. Die römische Tradition schreibt sie dem Romulus zu [5]). Hinter den sacral gefesteten zehn Jahresmonaten kam dann bis zum neuen Frühlingsanfang (1. März) [6]) eine unheilige, unreine Zeit, die eben desshalb vorzugsweise zur Vornahme allgemeiner Reinigungen (Februationen) verwendet wurde (§ 14). Erst später ist dann diese Zeit auch zu sacral mit Kalenden, Nonen, Iden gefesteten Monaten (Januar und Februar) erhoben, und der Anfang des festen Jahres vom Frühlingsanfang (1. März) auf den 1. Januar verlegt worden.

An die priesterliche Aufsicht über den Kalender zum Behufe der Ferienordnung hat sich nun noch eine andere latinische Einrichtung geknüpft, die für die Gestaltung des eigenthümlich römischen ius civile von der grössten Bedeutung geworden ist. Es sind für die in feste gesetzliche Formen gebrachten Klagen, die legis actiones [7]), die Tage des Kalenders festgestellt worden,

---

5) Macrob. I 16, 40: Latii veteris incolae . . morem Graeciae in numerandis mensium diebus secuti sunt, ut retroversum cedente numero ab augmento in diminutionem computatio resoluta desineret; 15, 3 sq.: (dies) fastos . . . de Kalendis, Nonis et Idibus deque feriarum variis observationibus [der nach Kal. Non. Id. sacral fixirte Monat giebt die für die einzelnen Feiertage nöthigen Instructionen]. Romulus initium cuiusque mensis ex illo sumebat die quo novam lunam contigisset videri . . omnibus tamen mensibus ex die Nonarum Idus nono die repraesentari placuit, et inter Idus ac sequentes Kalendas constitutum est sedecim dies esse numerandos; 15, 12: post novam lunam oportebat Nonarum die populares qui in agris essent confluere in urbem accepturos causas feriarum a rege sacrorum sciturosque quid esset eo mense faciendum . . 15, 17: ut Idus vocemus diem qui dividit mensem . . ut autem Idus omnes Iovi, ita omnes Kalendas Iunoni tributas; 15, 19: Romae Kalendis omnibus, praeter quod pontifex minor in Curia calabra rem divinam Iunoni facit, etiam regina sacrorum i. e. regis uxor porcam vel agnum in regia Iunoni immolat. — Serv. A. VIII 654: curiam Calabram, cum incertae essent Kalendae aut Idus, a Romulo constitutum est, ut ibi patres vel populus calarentur i. e. vocarentur, ut scirent qua die Kalendae essent vel etiam Idus. a rege sacrificulo idem fiebat . . . ut, quoniam adhuc fasti non erant, ludorum et sacrificiorum praenoscerent dies.

6) Serv. G. III 304: a Martio mense inchoabat annus apud maiores. Der 1. März galt als Gründungstag Roms; Philarg. G. III 304: primus nascentis anni dies ab urbe condita Kal. Martiis fuit.

7) Varro LL. VI 29. 30: dies fasti per quos praetoribus omnia verba sine piaculo licet fari . . . Contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos

an denen sie vorgenommen werden dürfen, indem der Magistrat hier dem fas gemäss befugt ist, die drei Wörter do, dico, addico auszusprechen. Diese Tage sind demzufolge fasti dies. Sie beziehen sich auf die magistratische Jurisdiction in Privatangelegenheiten. Diese Jurisdiction kann an ganzen Tagen oder auch nur an gewissen Abschnitten gewisser Tage offen stehen[8]). Es handelt sich hier um einen der Hauptpunkte, aus denen das eigenthümliche Hervorwachsen der civilen römischen Rechtsordnung und Jurisdiction aus dem fas zu erklären ist. Später wird er sorgfältigster Untersuchung zu unterziehen sein.

8) Zu den vorstehenden sieben Richtungen, in denen sich der Begriff des fas und nefas geltend macht, tritt schliesslich noch eine achte, die aber voll von Zweifeln ist. Es wird unten erörtert werden, dass wir als uralten arischen Gegensatz in Betreff der zu verehrenden Wesen den Göttercult und den Manencult anzunehmen haben. An dieser Stelle wirft sich im Hinblick hierauf sogleich die Frage auf, ob der Manencult nach römischer Auffassung zum fas gehöre. Vielleicht wird man in dieser Hinsicht Folgendes zu sagen haben.

In den bisher besprochenen Richtungen des fas ist es unverkennbar, dass fas und fatum in mannigfaltigster Weise an Jupiter und die oberen Götter anknüpft. Man wird demzufolge dem Grundgedanken nach den Manencult nicht zum fas zu rechnen haben. Aber die Anschauungen haben sich allmälig

---

dies nefas fari praetorem ‚do, dico, addico'; itaque non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur.

8) Varro LL. VI 31. 32; Macrob. I 16, 14: fasti sunt, quibus licet fari praetori tria verba sollemnia: do, dico, addico; his contrarii sunt nefasti . . fastis lege agi potest; 16, 3: illorum intercisorum dierum quibusdam horis fas est, quibusdam fas non est ius dicere, nam cum hostia caeditur fari nefas est, inter caesa et porrecta fari licet, rursus cum adoletur non licet. — Bei der Compitalienansage: quando concepta fuerint nefas d. h. die drei Wörter dürfen von ihm nicht gesprochen werden; Gell. 10, 24: verba sollemnia praetoris, quibus more maiorum ferias concipere solet quae appellantur Compitalia: ‚die noni popolo Romano Quiritibus compitalia erunt, quando concepta fuerint, nefas'. — Macrob. I 16, 28: nundinas Iovis ferias esse, siquidem Flaminica omnibus nundinis in regia Iovi arietem soleat immolare. Sed lege Hortensia effectum est, ut fastae essent, ubi rustici qui nundinandi causa in urbem veniebant lites componerent; nefasto enim die praetori fari non licebat. — Macrob. I 16, 27: ad rem militarem nihil adtinere utrum fastus vel nefastus dies sit, sed ad solas hoc actiones respicere privatas.

geändert. Schon die alte Entgegensetzung vom zeugenden Himmelsvater und von der gebärenden Mutter Erde hat sich umgestaltet. Einestheils hat sich das weibliche terrestrische Element in den vielfältigsten Gestaltungen, als allgemeine Numina oder auch als allgemeine Localgottheiten, mit den eigentlich himmlischen Numina als dii superi zusammengeschlossen. Anderentheils ist im Manencult, in Anknüpfung an die chthonischen Mächte allmälig ein eigener Götterkreis und ein unterirdischer Antijupiter gebildet worden [9]. Danach war denn auch kein Grund vorhanden, dass man nicht hin und wieder das an sich von den oberen Göttern ausgehende fas auch auf Fragen der Manenwelt zur Anwendung brachte. Namentlich als dem fas gegenüber in den Civitates ein immer grösseres Gebiet von ius (civile) aufwuchs, wird man im Gegensatz hierzu (namentlich wenn man einfach fas und iura zusammenstellte, s. o. § 15 Not. 2) unter dem fas auch die Manenordnung subsumirt haben. Also die Manenordnung ist allmälig im fas aufgegangen, wie in einer späteren Periode das ganze fas, als neben dem ius privatum und publicum stehendes ius sacrum (d. h. als staatliche Ordnung des Religionswesens), in den allgemeinen Begriff des staatlich geltenden Rechtes Aufnahme gefunden hat [10]. So nach den allgemeinen

9) Serv. A. XII 846: triplicem potestatem esse: et in terris, et apud superos, sicut est furiarum apud inferos.

10) Auch unter das Wort: sacra, das doch zunächst auf den Cult der oberen Götter geht, hat man den Todtencult mit recipirt. — Man muss immer festhalten, dass die Entstehung und Ausbildung der arischen Sacra [ganz verschieden von den völlig zu trennenden „Schematen" religiöser Vorstellungen und Gebräuche bei nichtarischen Rassen, GIRG. S. 176 ff.] einer völlig anderen Periode angehört als die spätere particulare Ordnung des Religionswesens in der römischen Civitas. Nur durch Reconstruirung des altarischen Sacralwesens wird man zum richtigen Verständniss auch des staatlich geordneten römischen ius sacrum gelangen. In dieser Hinsicht steht Marquardt auf einem durchaus ungeschichtlichen Boden. Er acceptirt nur den Gegensatz der überhaupt in der „Menschheit" entstandenen religiösen Vorstellungen und des durch die Könige geschaffenen particularrömischen Cultus; Röm. Staatsverw. III S. 1: „Wie der römische Staat nach alter Ueberlieferung eine Schöpfung der Könige ist, so ist es auch der römische Cultus. Von den Königen gingen, wie die politischen Institutionen, so auch die gottesdienstlichen Anordnungen aus, sie selbst waren die obersten Priester, welche zwar religiöse Vorstellungen und Gebräuche vorfanden —

Begriffen. Dagegen im Einzelnen sind die Fragen von dem fas der oberen Gewalten und von dem mos gentium in Betreff der Manen (das man später sich freilich nicht scheute auch ‚ius' manium zu nennen) doch immer wesentlich geschieden geblieben. Demgemäss finden sich denn auch in unseren römischen Quellen nur wenige Verwendungen des fas-Begriffs auf dem Manengebiet. Allerdings man betet zu ihnen, wie zu den oberen Göttern; aber schon äusserlich in entgegengesetzter Form (mit nach unten, bezw. nach oben gerichteten Händen). Das fas bestimmt, wie man auch die Manen anzurufen habe; Macrob. III 9, 10: Dis pater Veiovis, Manes, sive quo alio nomine fas est nominare. Aber das fas bestimmt auch, dass Ober- und Unterwelt geschiedene Gebiete seien; Serv. A. IV 654: corpora viva nefas Stygia vectare carina (VI 391). So hält man denn die oberen fata von der Einwirkung der Verstorbenen möglichst fern; Serv. G. I 277: apud Orcum defunctae animae iurare dicuntur, ne quid suos, quos in vita reliquerunt, contra fata adiuvarent.

II. Die Sacralfamilie.

18. (Die geschichtlichen Elemente der Sacralfamilie. — Gemeindeherr und -Herrin.) — In der voraufgehenden Erörterung haben wir folgende Sätze gewonnen. Es ist völlig sicher, dass der Cultus des Himmelsvaters (mit dem eines entsprechen-

---

denn diese sind so alt als die Menschheit selbst — aber die römische Gottesverehrung gesetzlich organisirten und als Urheber eines Sacralrechtes betrachtet werden." — Indem die römischen reges als Organisatoren der schon seit dem Bestehen der Menschheit vorhandenen religiösen Vorstellungen aufgefasst werden, legt Marquardt das ganze grosse Gebiet der altarischen sacralen Institutionen, als der wissenschaftlichen Feststellung nicht zugänglich, bei Seite: S. 2 „die ältesten römischen Götter sind den mit den Latinern verwandten italischen Stämmen gemeinsam; eine Untersuchung über dieselben würde auf die Anfänge der italischen Cultur eingehen müssen und bei dem jetzigen Stande der vorhandenen Quellen nur dürftige Aufschlüsse gewähren." Die Aufschlüsse, die sich gewinnen lassen, sind doch wohl nicht so gering, und jedenfalls folgt aus unserem Nichtkennen der altitalischen Sacra nicht, dass wir nun einfach die römischen Könige als die „Urheber des Sacralrechtes" behandeln dürften.

den weiblichen Wesens) ein den Indern, Persern, Griechen, Italikern gemeinsamer war. Dies ist nicht denkbar ohne das Bestehen gemeinsamer sacraler Institutionen. In der That finden wir solche als Hestia-Vesta-Institution bei Indern, Persern, Griechen und Latinern. Daraus erklärt sich die Einheitlichkeit des alten Rechtsbegriffs von (Dharma) Themis und Fas.

Können wir dies als sicher annehmen, so werden wir mit Nothwendigkeit weitergeführt. Zunächst haben wir nach der Seite der Familienordnung zu blicken.

Ich sagte oben, dass das Wort pati-patni aus der lateinischen Sprache verschwunden, dass aber daraus nicht gleich zu schliessen sei, es könnten nicht Ueberreste der alten pati-patni-Institution, wie sie sich bei Indern, Persern und Griechen zeigt, noch bei den Latinern aufzufinden sein. Dies bestätigt sich denn auch in vollem Maasse. So wie wir gesehen haben, dass in der Organisation der himmlischen Weltregierung auch bei den Latinern die Grundbegriffe von Himmelsherr und Himmelsherrin festgehalten wurden, so ergiebt sich weiter, dass bei ihnen in der sacralen Gemeindeorganisation die Begriffe von Herr und Herrin ebenfalls fortlebten. Wir werden dadurch zu dem Schluss geführt, dass die specifisch römische Substitution des pater familias an Stelle von pati und patni (woraus sich das sprachliche Verschwinden dieser Wörter erklären mag) sich nur im Gebiete des particularrechtlich latinischen oder römischen ius civile vollzogen hat. In dem sacralen mos gentium aber leben, in Folge der Zähigkeit des Sacralen, pati und patni fort. Diese sacrale Seite der Frage habe ich hier zunächst zu erörtern.

In dieser Hinsicht muss man sich immer gegenwärtig halten, dass die drei Rechtstheile des ius sacrum, privatum und publicum nicht von jeher als „ebenbürtige“ [1]) nebeneinander gestanden haben. Die Ausbildung dieser Dreiheit datirt erst aus einer Zeit, als das sacrale, vom Staat genehmigte, Recht schon auf dem Abbruch stand. Will man aber nach genetischer Methode das wirkliche Werden der Dinge verstehen lernen, so muss man im Auge haben, dass anfänglich auch bei den Italikern

---

1) Pernice, Ztschr. d. S. St. V 2: „es bestehen in Rom drei Rechtssysteme ebenbürtig neben einander, das ius publicum, privatum und sacrum.“

alles Recht sacraler mos gentium war (das fas), in welchem sich zunächst die Haushalterordnung (also der Stamm des Privatrechts) und nach deren Muster die geschlechtermässige Gemeindeordnung (also der Stamm des öffentlichen Rechts) festgestellt hat. Die Haushalterordnung ist die pati-patni-Institution. Ihr gemäss formirte sich in verschiedenen Stufen die Organisation des Gemeindeheerdes unter dem Herrn und der Herrin. So sind pati und patni immer bei Griechen wie Latinern die Grundelemente der Königswürde geblieben. Das zeigt sich darin, dass, nachdem die politische Stellung des Königs allmälig umgestaltet und schliesslich abgeschafft wurde, die sacralen Functionen des *βασιλεύς* und der *βασίλισσα*, des rex und der regina, als der alten Herren des Gemeindewesens, bis in späte historische Zeiten fortgetragen worden sind.

Ich stelle mit kurzen Worten die einzelnen Punkte zusammen, in denen es auch bei den Latinern sich ausspricht, dass rex und regina die weltlichen wie priesterlichen Oberherren des Gemeinwesens ebenso waren, wie Gatte und Gattin, *πόσις* und *πότνια*, die Herren der Hauskoinonie.

Der rex ist der Vertreter des Gemeinwesens nach Aussen. Er wohnt in einer eigenen regia, die meist in der Burg liegt, aber auch dem alten Stammsitz Laurolavinium zugeschrieben wird; Serv. A. II 437: in domo regia ubi caput reipublicae erat; Fest. p. 278: [regia dicitur aedis in quam tan]quam in fanum a pon[tifice convocati sacerdotes conveni]ant, quod in ea sa[cra fiant a rege sacrorum sol]ita usurpari; Serv. A. IV 410: regum fuit habitare in arcibus propter tutelam; VII 170: domum in Palatio, quam quasi in Laurolavinio vult fuisse. Mit besonderer Ehrfurcht wurde die regia behandelt, in der Numa gewohnt haben sollte; Fest. v. Regium, p. 286: [domus regia quae fuit] olim Numae Pompili: [nunc pro fano habetur]. Vom Hause des alten Latinus nahm man an, dass es zugleich templum und curia gewesen sei (Serv. A. XI 235). Der Wille des rex gilt als Verkörperung des Willens des Gemeinwesens; Serv. A. II 161: quod rex promittit videtur res publica polliceri. Seine Gewalt ist der uralte Begriff der **potestas**, der pati-Stellung; Serv. A. I 622: ‚dicione‘ potestas dictis constat i. e. imperio. Diese Gewalt ist eine gemischt weltliche und geistliche. Sie gilt als von den Göttern, insbesondere vom Jupiter, erflossen;

Serv. A. II 508: reges prope suggestum imitantur deorum. Sie ist die oberste menschliche, geheiligte Macht; Serv. A. II 2: non licebat supra regem sacrificulum quemquam accumbere; VIII 646 (p. 292 l. 23): occidi non poterat religione impediente; rex enim sacrorum fuerat[2]). Seine Insignien, insbesondere die sella und die trabea (GIRG. S. 724), reichen wohl in sehr hohe altarische Zeiten zurück; Serv. A. XI 235: (VII 170) ‚hinc sceptra accipere et primos attollere fasces regibus omen erat, hoc illis curia templum'; XI 334: Romanorum imperatorum insigne fuit sella curulis et trabea.

Die Vertretung des Gemeinwesens in weltlichen Dingen ist den Königen durch die politischen Umgestaltungen verloren gegangen. Die Vertretung den Göttern gegenüber, die Erbittung der Götterhülfe durch Opfer u. s. w., ist in den Punkten, deren Aenderung möglicherweise den Götterzorn hätte hervorrufen können, bestehen geblieben. Um ihretwillen ist die Königswürde, als eine geistliche, bis in späte geschichtliche Zeiten erhalten worden[3]). Nicht dass daneben noch eine besondere Priesterschaft hätte entbehrt werden können. Aber gewisse Opfer erschienen doch immer als nothwendiger Weise vom rex selbst auszuführende[4]). Ferner blieb ihm die allgemeine Aufsicht über das Sacralwesen, zu der der rex zu bestimmten Zeiten noch besonders aufgefordert wurde; Serv. A. X 228: ‚vigilasne deum gens' verba sunt sacrorum; nam virgines Vestae certa die ibant ad regem sacrorum et dicebant: ‚vigilasne rex? vigila' (vgl. A. II 148). Sodann galt die Vornahme gewisser mit weltlichen Machthandlungen unzertrennlich verbundener sacraler Acte, wenn auch sie später vom Königthum auf andere Magistrate übergegangen war, doch in ihrem Grund-

2) Servius setzt noch hinzu: unde postea etiam alii facti sunt consules, alii reges sacrorum.

3) Die Königswürde bedurfte, wie die der Flamines, der Inauguration; Gell. 15, 27: Calata comitia pro collegio pontificum habentur aut regis aut flaminum inaugurandorum gratia. (Ueber die comitia, die arbitris pontificibus praebentur, s. noch ferner Gell. 5, 19.)

4) Fest. p. 318: sacrificulus [rex appellatur] qui ea sacra, quae [facere rege]s sueverant, facit; p. 309: [suppli]cium . . [quia tunc in publicum suppli]candi causa [prodiret rex sacro]rum ut id vo[caretur supplicium]; p. 10: agonium dies appellabatur, quo rex hostiam immolabat; Varro LL. V 46: dies agonales, per quos rex in regia arietem immolabat.

begriff immer noch als Fortführung der alten geistlichen Königsmacht [5]). Endlich erhielt sich in mannigfacher Verwendung die alte Königsgewalt in der bei den Römern so wichtigen und eigenthümlichen Vorausordnung der sacra für den ganzen Monatsverlauf. Und bei diesem sacralen Monatsverlauf tritt denn auch neben dem an sich die Gemeinde nach Aussen selbst in den Sacra vertretenden rex die regina (als patni) in Function. Der Monat gilt von altarischen Zeiten her als in die zwei Hälften des Vollmonds und Neumonds (§ 12 N. 10) getheilt. Ob man dabei den Ganzmonat von jenem oder diesem Zeitpunkt an zu beginnen habe, ist verschieden beurtheilt worden. Jedenfalls hatte im alten Rom der rex dem Volke den Verlauf der Ferien vorherzuverkünden, die in den dem Jahrescyclus eingefügten festen Monaten zu begehen waren; Serv. A. VIII 654: ideo ‚Calabra', quod cum incertae essent kalendae aut idus, a Romulo constitutum est, ut ibi patres vel populus calarentur i. e. vocarentur, et scirent, qua die kalendae essent, vel etiam idus. a rege sacrificulo idem fiebat ut, quoniam adhuc fasti non erant, ludorum et sacrificiorum praenoscerent dies. Dabei galt als feste Stammordnung der Zeitraum von den Nonen zu den Iden, den Jupiterferien, und von da zu den nächsten Kalenden, den Junoferien. Also die feste Vorausverkündung musste an den Nonen erfolgen; Varro LL. VI 13: rex quom ferias menstruas nonis Februariis edicit, hunc diem februatum appellat [6]). Es war damit nach der obersten, männlichen und weiblichen, Himmelsmacht der Zeitablauf in die unter dem männlichen und weiblichen Gottesschutz stehenden Monatshälften zerlegt. So ergab es sich von selbst, dass neben der Idulis ovis an dem Zeus (Fest. v. Idulis und sacram viam) ein eigenes Opfer von der regina (als patni) an den Kalenden [7]) dargebracht werden musste.

---

5) Fest. p. 330: spicit, quos ubi rex .. spexit de montibus celsis. p 333: spectio in auguralibus ponitur pro aspectione; est spectio et nuntiatio iis, qui omne ius sacrorum habent, auguribus; spectio duntaxat, quorum consilio res gererentur, magistratibus .. iis spectio sine nuntiatione data est, ut ipsi auspicio rem gererent. — Varro LL. VI Quando rex comitiavit fas.

6) Zu der festen Vorausberechnung der Kalenden von den Nonen des vorhergehenden Monats aus trat dann noch die reelle Ausrufung durch den rex; Macr. I 15, 9.

7) S. o. § 17 No. 7 Not. 5 — Die regina trug bei den von ihr zu vollziehenden Opfern einen eigenen Schmuck; Serv. A. IV 137 (p. 488 l. 8): arcu-

19. (Fortsetzung. Sacralherr und Sacralherrin.) — 2) Neben dem zu sacralen Functionen berechtigten Gemeindeherrn und der Gemeindeherrin steht ein eigener Herr (pati) und eine eigene Herrin (patni) der sacra: der flamen Dialis und die flaminica. Diese bedürfen unserer besonders sorgfältigen Betrachtung.

In dem entwickelten Sacerdotalsystem der späteren römischen Zeit finden wir flamines maiores (die altpatricischen, Fest. p. 151) und minores. Auf diese letzteren habe ich nicht einzugehen. Jene maiores sind der Dialis, Martialis und Quirinalis[1]). Sie stehen noch wieder mit dem rex[2]) unter der streng zusammenschliessenden Satzung, dass alle diese aus der specifisch sacralen Ehe entsprossen sein müssen; Gai I 112: flamines maiores i. e. Dialis, Martialis, Quirinalis item reges sacrorum nisi ex farreatis nati non leguntur. Diese confarreirte Ehe, von der wir, wie schon erwähnt, vielleicht auch Anklänge bei den Griechen finden, bietet deutliche Zusammenhänge mit den privilegirten Formen priesterlicher Ehe in den indischen Sūtras. Jedenfalls tritt die römische confarreirte Ehe von vorn herein als die privilegirte Vorbedingung auf, ohne welche die Kinder nicht zur höchsten weltlichen und geistlichen Würde gelangen konnten. Die Dreiheit der geistlichen höchsten Würde wird nun aber zurückgeführt auf drei göttliche Wesen, deren Vertreter die

---

lum est virga ex malo Punico incurvata, quae sit quasi corona et ima summaque inter se alligatur vinculo laneo albo, quam in sacrificiis certis regina in capite habebat; flaminica autem Dialis omni sacrificatione uti debebat.

1) Das Sacerdotalsystem wird zusammenfassend dargestellt von Fest. p. 185: Ordo sacerdotum . . Maximus videtur rex, deinde Dialis, post hunc Martialis, quarto loco Quirinalis, quinto Pontifex Maximus. Itaque in conviviis [die Gesammtheit der geistlichen Hochwürdenträger ist durch Syssitien verbunden] solus rex supra omnes accubat, sicut Dialis supra Martialem et Quirinalem, Martialis supra proximum. Omnes item supra Pontificem. Rex, quia potentissimus. Dialis, quia universi mundi sacerdos, qui appellatur Dium [eine aus dem altarischen mos gentium herstammende Priesterwürde], Martialis, quod Mars [aus der vorrömischen Zeit] conditoris urbis parens, Quirinalis, socio imperii Romani [aus der römischen Stadtperiode] Curibus ascito Quirino. Pontifex Maximus, quod iudex atque arbiter habetur rerum divinarum humanarumque.

2) Speciell mit dem rex haben der fl. Dialis und Martialis die trabea (s. o.) gemeinsam; Serv. A. VII 190: nach den libri pontificales hat der augur den picus Martius als Wahrsager bei sich, er trägt den lituus, und ihm steht gemeinsam mit dem fl. Dialis und Martialis die trabea und das ancile zu.

flamines waren. Damit werden wir hingewiesen auf drei geschichtliche Perioden, durch die ohne allen Zweifel die Voreltern der späteren Römer hindurchgegangen sind: Die eigenthümlich römische alte Stadtordnung des ius Quiritium hat seinen göttlichen Herrn im Quirinus; vorher hat eine lange altlatinische wild-kriegerische Zeit im albanischen Bunde und noch früher in der voralbanischen Periode bestanden, in welcher der latinische Nationalgott Mars der göttliche Führer war. Danach werden wir den flamen Quirinalis als aus der quiritischen, den Martialis als aus der altlatinischen Periode herstammend zu denken haben. Weiter ist sicher, dass der Jupitersglaube schon aus der altarischen Periode her zu Indern (Persern), Griechen und Italikern getragen worden ist. Das erscheint, wie oben schon hervorgehoben wurde, undenkbar ohne die Annahme fester sacraler Stätten, welche in geschichtlicher Continuität Glauben und Cultus dieses Gottes fortgeführt haben. Und in der That finden wir ja denn auch solche Stätten, abgesehen von so vielen anderen, hauptsächlich in Dodona, Arkadien, Kreta und auf dem mons Albanus (vorher schon bei den dii Indigetes in Präneste, s. u.). Also wie der Jupitersglaube, so muss auch der Jupitercultus eine geschichtliche Continuität gehabt haben. Das aber ist nur ein anderer Ausdruck für den Satz, dass der spätere flamen Dialis in historischem Zusammenhange stehen müsse mit den wie auch immer gestalteten Priestern, welche schon in proethnischen Zeiten für die Anbetung des Dyaus pitā janitā, *Ζεὺς πατήρ γενετήρ*, Diiovis pater genitor sorgten.

Damit sind wir zu dem Satze gelangt, dass für unsere geschichtliche Untersuchung die Stellung des flamen Dialis von der des Martialis und Quirinalis zu scheiden ist. Diese drei sind, gleichartig den geologischen Schichten, die Reste des Verlaufs der Dinge. Aus ihnen können wir diesen Verlauf herauslesen. Der Dialis stammt aus der proethnischen Zeit, der Martialis aus der altlatinischen, der Quirinalis aus der altstädtisch-römischen. Sie alle sind flamines, d. h. der Herr der Mars-Sacra wurde in der Würde dem uralten Herrn des Jupiters-Sacra gleichgestellt, und wieder diesen beiden der Herr der römischstädtischen Sacra. Aber nothwendig musste bei der Tenacität der Sacra sehr vieles aus der uralten Zeit Stammende

exclusiv in der Amtsstellung des flamen Dialis festgehalten werden. Auf dieses exclusiv Diale[3]) haben wir mithin unser Augenmerk zu richten, um wenigstens einiges Verständniss von der uralten sacralen Rechtsordnung zu gewinnen.

In der Stellung des Dialflamen bei der ihm obliegenden numinum cura scheiden sich zwei Gesichtspunkte. In beiden finden wir die Zusammenhänge mit den ältesten Elementen des arischen Götterglaubens.

a) Das flaminische Officium ist familienmässig ein männliches und ein weibliches. Also es stehen nebeneinander ein Herr (pati) und eine Herrin (patni) der Sacra. Derselbe Gedanke, der die männliche und weibliche Himmelsherrschaft, die männliche und weibliche Haushaltermacht und demgemäss auch Gemeindeherrschaft anerkannte, nimmt neben der Königswürde eine männliche und weibliche Beherrschung der Sacra an[4]). Und zwar ist dies in dem italischen Stamm [im Gegensatz zu den Indern, die nur einen purohita neben den König stellen] mit ganz besonderer Sorgfalt ausgebaut worden. Voran steht die Vorschrift, dass die Flaminica mit dem Flamen durch dieselbe Sacralehe, aus der überhaupt alle zur Königs- oder

3) Gell. 10, 15: Caerimoniae impositae flamini Diali multae, item castus multiplices, quos in libris, qui de sacerdotibus publicis compositi sunt, item in Fabii Pictoris l. 1 scriptos legimus; Serv. A. VIII 552: ritum Romanarum caerimoniarum exponere: etenim veteri sacrorum ritu neque Martialis neque Quirinalis flamen omnibus caerimoniis tenebatur, quibus flamen Dialis; neque diurnis sacrificiis destinabantur, et abesse eis a finibus Italiae licebat, neque semper praetextam neque apicem nisi tempore sacrificii gestare soliti erant. ergo si ire eis in provinciam licebat, et equo sine religione vehi licuit, . . . ‚ingredere' ergo et equo merito uti potuit, si ei ire in provinciam fas erat. — Im Gegensatz zu den von den weltlichen Geschäften (insbes. in provinciam ire, equo vehi, Kriegführen) nicht abgetrennten fl. Mart. und Quirin. [der Martialis muss nur, ehe er in den Krieg geht, die ihm obliegenden sacra prästiren; Val. Max. I 1, 2: flaminem Martialem ad bellum gerendum Africam petentem; im Kriege hat der Quirinalis zusammen mit den virg. Vest. die sacra vor dem Feinde zu retten, Val. Max. I 1, 10], gehen offenbar nur auf den fl. Dialis die Worte: Serv. A. VI 661: hi qui maxima sacra accipiebant, renuntiabant omnibus rebus, nec ulla in his nisi numinum cura remanebat [Fest. p. 155: maximae dignitatis flamen Dialis est].

4) Die Beherrschung der Sacra ruht vorzugsweise auf der richtigen Verwendung des heiligen Feuers; Gell. 10, 15: ignem e flaminia i. e. flaminis Dialis domo nisi in sacrum efferri ius non est.

Flamenwürde Zuzulassenden entsprossen sein mussten, zu verbinden war; Serv. A. IV 339: confarreatione coniunctus . . ut flamini et flaminicae convenit; 374: flamini ac flaminicae, dum per farreationem in nuptias convenirent . . nubentes velatis capitibus [5]) in confarreatione flamen ac flaminica residerent; 103: natura coniuncta [d. h. aqua et igni], quae res ad farreatas nuptias pertinet, quibus flaminem ac flaminicam iure pontificio in matrimonium necesse est convenire [6]). Diese heilige Ehe wird in der strengsten Weise gehandhabt. Während dieselbe heilige Ehe [durch den flamen Dialis geschlossen; Serv. G. I 30: farre, cum per pontificem maximum et Dialem flaminem per frugem et molam salam coniungebantur] auch von Nichtpriestern eingegangen werden konnte, dann aber durch die umgekehrte Weise (durch diffarreatio) wieder lösbar war, — kann die Ehe des flamen Dialis nur durch den Tod gelöst werden; Gell. 10, 15: matrimonium flaminis nisi morte dirimi non est ius [d. h. fas]. Es ist aber sein Beweibtsein — da die obersten sacralen Functionen nothwendig das Zusammenstehen von Hausherrn und Hausfrau voraussetzen — so unerlässlich, dass, wenn er seine Frau verliert, er sein Amt aufgeben muss; Gell. l. c. uxorem si amisit, flaminio decedit [7]). Auch die dienenden Knaben und Mädchen, die ihnen beigegeben werden, müssen sich noch des Zusammenstehens von Vater und Mutter erfreuen [8]).

---

5) Das velatis capitibus erklärt sich daraus, dass das Opfer bei der Confarreation das Hauptmoment ist, und nach latinischer Sitte [vgl. GIRG. S. 740 u. o. § 7 N. 7] mit Hauptverhüllung geopfert wurde. Von den flamines sagt Varro LL. V 84: in Latio capite velato erant semper; dann aber unterscheidet er weiter, dass auch die sacra des Dialis obscura, die des Martialis aber aperta waren.

6) Unter die Vorschrift der confarreirten Ehe sind dann auch der Flamen Martialis und Quirinalis gestellt worden; Gai I 112.

7) Wofern er nicht wieder heirathet. Die Flaminica durfte überhaupt nur Einen Mann haben; Serv. A. IV 29: caerimoniis veterum flaminicam nisi unum virum habere non licet . . nec flamini aliam ducere licebat uxorem, nisi post mortem flaminicae uxoris.

8) Fest. p. 93 v. flaminius Camillus; v. flaminia sacerdotula, quae flaminicae Diali praeministrabat, eaque patrimes et matrimes erat, i. e. patrem matremque adhuc vivos habebat; p. 126 v. matrimes ac patrimes; Serv. A. XI 558: ministros et ministras inpuberes camillos et camillas in sacris vocabant; Macrob. III 8, 6. 7: Romani pueros et puellas nobiles et investes camillos et camillas appellant flaminicarum et flaminum praeministros. Die rica der flaminica

Flamen und Flaminica, als einen eigenen Hausstand bildend, haben nothwendig wie der rex und die regina ein eigenes Haus: die flaminia[9]). In demselben steht das Bett, dessen Füsse mit dünnem Thon umschmiert waren. Neben dem Bett durfte kein Kasten mit strues und ferrum stehen. Auswärts durfte der Flamen nicht über ein Trinoctium hinaus schlafen; er würde sonst einer nicht zu duldenden Unterbrechung des ehelichen Zusammenlebens sich schuldig machen. In dem Bett durfte nie ein Anderer schlafen[10]). Sein Weib soll das Muster einer Hausfrau sein. Das erweist sich im Alterthum vorzugsweise durch ein fleissiges und geschicktes Lanificium. Also hat es auch die Flaminica zu bethätigen; sie muss die laena [χλαῖνα] ihres Gatten selbst gefertigt haben, und zwar aus reiner Wolle, ohne Zuthat von Leinen[11]).

Der Grundgedanke, aus dem diese einzelnen Vorschriften des fas entsprossen sind, ist einleuchtend. Flamen und Flaminica tragen zusammen in einem Hausstande das hohe geistliche Amt der Besorgung der Sacra für das Gemeinwesen. Wir haben hier in dem eine Aenderung nicht zulassenden sacralen Gebiete noch das volle Bild des altarischen pati und der neben ihm als Genossin stehenden patni. Danach soll denn auch wegen ihrer hohen Stellung ihre Ehe eine mustergültige sein. Die Regeln, die hier gelten, sind offenbar der Typus der strengsten Auffassung vom Wesen der Ehe. Sie zeigen, dass die altarische Rechtsordnung, die ja ihren eigentlichen Halt von dem

---

musste von virgines ingenuae patrimae matrimae cives gefertigt sein, Fest. p. 289: Tres patrimi et matrimi pueri praetextati deducunt [wohl vorzugsweise bei der confarreirten Ehe?] nubentem, von denen Einer die Fackel (vgl. IG. S. 97) vorträgt.

9) Serv. A. II 57: flaminia domus flaminis dicitur, sicut regia regis domus; VIII 363: flaminia domus, in qua flamen habitat.

10) Gell. 10, 15: pedes lecti, in quo cubat, luto tenui circumlitos esse oportet, et de eo lecto trinoctium continuum non decubat, neque in eo lecto cubare alium fas est, neque apud eius lecti fulcrum capsulam esse cum strue atque ferro oportet.

11) Serv. A. IV 262 (p. 513 l. 5): veteri religione pontificum praecipiebatur inaugurato flamini vestem, quae laena dicebatur, a flaminica texi oportere . . . 263: flamini a flaminica fieri vestem oportere, cuius lanam ipsa per se et nere debeat et texere; XII 120 (p. 588 l. 10): bei Verwendung von Leinen an der tunica lanea der Flaminica: constitisset ob eam causam piaculum esse commissum.

durch exacten Cultus zu gewinnenden Götterschutze empfängt, auf die Ehe gebaut ist. Und in der Art, wie von dem Flamen und der Flaminica Dialis der Cultus geübt wird, zeigen sich auch in späterer Zeit noch die fortgetragenen Ueberreste der uralten Auffassung des Jupiter, einerseits als des Donnergottes [12]), andererseits als des lichten Himmels. Dass die Iden dem männlichen Himmelsgott gehörten, ist aus dem Gedanken abgeleitet, dass das Tageslicht auf den Vollmond übergehe (§ 12 N. 10). Das Idenopfer muss also nothwendig der Flamen darbringen, dagegen für die Nundinen genügt es, dass die Flaminica dem Jupiter opfere [13]). Die eigentliche Zeit aber des Herabschauens des Jupiter auf die irdischen Angelegenheiten, und also seines directen Schutzes dauert bis zum Sonnenuntergang (§ 12 N. 10). Nachher, wo dieser Schutz aufgehört hat, darf der Flamen ausserhalb des geheiligten Pomerium sich nie ohne den Schutz seines geheiligten Apex blicken lassen; Serv. A. I 305: insigne flaminum . . flamini extra medium pomerium post solis occasum apicem ponere non licere . . . ostenditur sine apice fuisse i. e. nudo capite . . . timentem, ne piaculum incurreret, si cum solis occasu nudo capite i. e. sine apice inveniretur . . . verebatur enim solis occasum.

20. (Sacralherr und -Herrin. Fortsetzung.) — b) Der zweite Gesichtspunkt betreffs der Stellung des Dialflamen ist, dass Flamen und Flaminica in ihrem Amtsgebiete möglichst die pax Deûm herzustellen haben. Von diesem für das Alterthum so

12) Der Donner gilt als Aufforderung des Jupiter an die Flaminica, zunächst seinen Unwillen zu besänftigen; Macrob. I 16, 8: flaminica quotiens tonitrua audisset feriata erat, donec placasset deos.

13) Macrob. I 15, 16: ovis Idulis quae omnibus Idibus Iovi immolatur a flamine; 16, 28: nundinas ferias dixi. Titius nundinarum dies non inter ferias retulit sed tantum sollennes vocavit . . Messala augure consulente pontifices an nundinarum Romanarum Nonarumque dies feriis enerentur, respondisse eos nundinas sibi ferias non videri. (Treb.): nundinis magistratum posse manumittere iudiciaque addicere. (Iul. Caes.): negat nundinis concionem advocari posse i. e. cum populo agi; ideoque nundinis Romanorum haberi comitia non posse. (Corn. Labeo): nundinis ferias esse pronunciat. Causam huius varietatis (Granius Licin.): nundinas Iovis ferias esse, siquidem flaminica omnibus nundinis in regia Iovi arietem soleat immolare.

wichtigen Begriff habe ich schon früher gehandelt (GIRG. S. 216 ff.). Hier habe ich in der flaminischen Sacral-Familie die Hauptsätze zu kennzeichnen, durch die der Begriff des Gottesfriedens sich aus kleinen, sehr alten Anfängen zu grösserer Festigkeit und feinerer Ausbildung emporzuarbeiten vermogt hat.

Der Zweck des Opferns ist, nachdem man möglichst rein sich den Göttern genaht hat, durch sie ehrende Gaben ihre gütige Hülfe zu gewinnen und ihren drohenden Zorn abzuwenden. Beides zusammen heisst: mit den Göttern seinen Frieden machen; Serv. A. III 370: exorat pacem divum . . de sacrificantum more ante nefas expiat . . . impetrat pacem. Es liegt sehr nahe, dass man sich die Priesterfamilie, durch deren Vermittelung man vorzugsweise glaubte zum Götterfrieden gelangen zu können, schon als Verkörperung, als menschliches Nachbild des Göttlichen vorstellte. Davon musste die Folge sein, dass man alles den Frieden Störende und Trübende aus dem Bereich des Flamen und der Flaminica zu verbannen strebte. Dahin gehört alles Unreine, Gefahrdrohende, Ekelerregende, Unsittliche, die Ruhe Beeinträchtigende. Hiernach erklären sich die meisten der folgenden Vorschriften von selbst; von einigen freilich bleibt der Grund dunkel. Voran steht, dass überhaupt die Sacerdotes in weissen Kleidern zu erscheinen haben; Serv. A. X 539, XII 169. Sie sollen nicht in Lärm machender Weise fungiren; Serv. A. V 71: in sacris taciturnitas necessaria erat. Vor allem Gefahrdrohenden hat sich der Flamen zu hüten, namentlich also vor der Theilnahme am Kriege; Serv. A. 442: eam defendebat a bellis, si non aetas, saltem religio sacerdotii; 461: ‚scelerata insania belli'. nihil enim tam insanum, quam desiderare id per quod possis perire. Das Pferd dient überwiegend zu Kriegszwecken; so ist also das equo vehi dem Flamen untersagt; Serv. A. VIII 552, Gell. 10, 15: equo Dialem flaminem vehi religio est; und ebenso ist es ihm nicht gestattet: classem procinctam extra pomerium i. e. exercitum armatum videre; idcirco rarenter flamen Dialis creatus consul est, cum bella consulibus mandabantur.

Wird vom Flamen die äussere Gewaltthat fern gehalten, so soll auch im Inneren der domus flaminia Friede herrschen. Aller Zwang soll bei seinen Functionen fortfallen; Gell. l. c. vinctum si aedes eius introierit, solvi necessum est; aus seinem

Hause sollen Fesseln nicht über seine geheiligte Schwelle weggetragen werden: vincula per impluvium in tegulas subduci atque inde foras in viam demitti [1]), der zur Peitschung Geführte wird, wenn er zu den Füssen des Flamen flieht, für diesen Tag verschont: si quis ad verberandum ducatur, si ad pedes eius supplex procubuerit, eo die verberari piaculum est (Serv. A. III 607). Des Flamen Haar darf nur von einem Freien geschoren werden. Der Begriff der unzulässigen Fesselung oder Bindung ist überhaupt in scrupulöser Strenge ausgebildet worden. Das Opferthier musste ungebunden und willig zum Altar gehen; zu den sacra der Iuno Lucina konnte man nur solutis nodis herantreten (Serv. A. IV 518); der Flamen durfte keinen ganz geschlossenen Ring tragen; Gell. 10, 15: annulo uti nisi pervio cassoque fas non est (s. o.).

Ferner soll dem Hause des Flamen alles Unreine, Unkeusche fremd sein. Der Flamen, der im Freien immer unter den Augen des Jupiter sich bewegt, soll da nicht in unanständiger Weise sich entblössen; Gell 10, 15: tunicam intimam nisi in locis tectis non exuit, ne sub coelo tanquam sub oculis Iovis nudus sit. Im Freien (sub divo) soll er überhaupt immer den apex tragen (unter dem Dache hat man ihm schliesslich grössere Freiheit eingeräumt, Gell. l. c.). Die Flaminica soll sich nicht in unkeuscher Art so tragen oder die Treppen ersteigen, dass man Theile ihrer Beine sehe (Serv. A. IV 518. 646). Nägel- und Haarabschnitte sollen nicht herumliegen, sondern unter einer arbor felix eingegraben werden [2]). Einen Ort, worin ein bustum steht, hat der Flamen nicht zu berühren, eine Ziege, ungekochtes Fleisch, Epheu und Bohnen darf er weder greifen noch nennen, einen Leichnam nicht anfassen (s. o.), gesäuertes Mehl nicht anrühren.

Weiter ist ein Hauptsatz, dass der Flamen (da der Eid eine Verfluchung enthält) nicht schwören dürfe; Gell. 10, 15:

---

1) Serv. A. II 57. — Da Jupiter der helle Himmel ist, so wird die Abnahme der Fesseln, damit Jupiter es sehe, sub divo vorgenommen: ‚primus manicas atque arcta levari vincla iubet‘ . . quod factum sub divo ostendit: ‚sustulit exulas vinclis ad sidera palmas‘.

2) Die Flaminica darf keine soleas morticinas tragen; Serv. A. IV 518: flaminicae non licebat neque calceos neque soleas morticinas habere. morticinae autem dicuntur, quae de pecudibus sua sponte mortuis fiebant.

iurare Dialem fas nunquam est. Diese fas-Bestimmung hat so fest bei den Römern gewurzelt, dass sie noch im prätorischen Edicte eine ausdrückliche Anerkennung gefunden hat: verba praetoris ex edicto perpetuo de flamine Diali et de sacerdote Vestae: ‚sacerdotem Vestalem et flaminem Dialem in omni mea iurisdictione iurare non cogam'. Also in der Fülle der Zeiten eines dem fas gegenüber entwickelten ius civile und des darauf wieder gebauten Zwanges prätorischer Jurisdiction wird es doch immer noch anerkannt, dass es der Sacralfamilie freistehe ihrem altem fas nachzuleben.

Schliesslich noch die Bestimmung, dass der Dialis immer im Zustande heiliger Festlichkeit lebe; Gell. l. c.: Dialis quotidie festatus est. Also die Unruhe und das Gelärm der gewöhnlichen Werktagsarbeit soll von ihm abgehalten werden. Daraus entwickelte sich sein (dann aber auch auf den Martialis und Quirinalis, sowie auf den Pontifex übertragenes) Recht, dem Erscheinen praeciamitatores voraufzusenden, welche das Arbeiten der Werkleute, an denen vorübergezogen wurde, zu sistiren hatten; Fest. p. 249 v. praeciamitatores; p. 224 v. praecias; Serv. G. I 268: sunt aliqua quae si festis diebus fiunt, ferias polluant. quapropter et pontifices sacrificaturi praemittere calatores suos solent, ut, sicubi viderint opifices adsidentes opus suum, prohibeant, ne pro negotio suo et ipsorum oculos et caerimonias deum attaminent; feriae enim operae deorum creditae sunt.

Was lernen wir aus diesen Einzelheiten der fas-Stellung von Flamen und Flaminica Dialis? Ich denke Folgendes. Wenn auch die Einzelheiten erst im langen Lauf der Jahrhunderte zusammengekommen sein mögen, so ruhen sie doch auf gewissen Grundelementen, die unzweideutig aus der proethnischen Zeit herstammen. Die Stellung von Flamen und Flaminica als Herr und Herrin der Sacra ist die des altarischen mos gentium von pati und patni: nicht die particularrechtlich-römische vom paterfamilias, der seine Frau filiae loco hat Und weiter lehrt der in der Flaminia gepflegte heilige Hausfrieden, dass er sich an die uralten Anschauungen von Jupiter als Himmelsmacht anschliesst. Hiermit ist aber der sachliche Nachweis gegeben, dass wir im Flamen und der Flaminica Dialis eine Institution vor uns haben, die aus der altarischen Zeit.

her in geschichtlicher Continuität bis in das späte Römerthum fortgetragen worden ist. Mit diesem sachlichen Nachweise stimmt es zusammen, dass nach dem Urtheil der Sprachkundigen auch das Wort, welches diese Institution bezeichnet, höchstwahrscheinlich dasselbe ist (flamen), welches als brahman (= Beter, Priester) auch noch bei den Indern fortlebt (GIRG. S. 187).

Hiermit ist das Resultat gewonnen, dass wir für die Erklärung der römischen Rechtsordnung zwei sichere Anhaltspunkte besitzen, die aus der proethnischen Zeit herstammen: den Jupitersglauben und die Grundinstitution des Cultus, die Sacralfamilie. Wo aber das vorliegt, da kann es gar nicht fehlen, dass sich auch noch weiteres Material der proethnischen Zeit innerhalb der späteren römischen Rechtsordnung werde aufweisen lassen. Und das ist denn in der That, wie wir sehen werden, in reichem Maasse der Fall.

21. (Fortsetzung. Die Beistände.) — 3) An die Flamines schliessen sich im römischen ausgebildeten Sacerdotalsystem bekanntlich noch eine Reihe von Behörden. Ich habe für meine Zwecke davon nur den Pontifex (Maximus), die Vestalinnen und nebenbei die Salier hervorzuheben.

a) Haben wir beim Dialis proethnische Grundelemente vor uns, so weisen uns der Pontifex und die Vestalinnen umgekehrt speciell auf italischen Boden hin. Man hat allerdings auch rücksichtlich des Pontifex (schon früher von mir hervorgehobene) Zusammenhänge mit dem indischen pati-krit behauptet (GIRG. S. 182), und wirklich sind gewisse Cohärenzen zwischen beiden durchaus nicht ausgeschlossen. Ebenso ist nicht zu bezweifeln, dass auch schon eine unausgesetzte Pflege des heiligen Gemeindefeuers in proethnische Zeiten zurückreicht und demgemäss sich bei den Indern (Persern) wie Griechen und Latinern findet (IG. S. 67. 82). Aber ich kann diese Fragen hier bei Seite legen. Es ist nicht zu bezweifeln, dass die eigentliche Institution der Pontifices und der Vestalinnen eine eigenthümlich-italische sei, ebenso wie die des Flamen Martialis und Quirinalis. Das genügt mir für die folgende Erörterung.

Die Pontifices kommen schon in Präneste (einer der ältesten latinischen Niederlassungen, s. u.) neben den dii Indigetes,

unter denen Jupiter voransteht, vor; Serv. A. VII 678: ibi erant pontifices et dii indigetes [1]). Sie gehören auch in Rom zu den Männern des Friedens, wie der flamen Dialis; Serv. A. VIII 552 (p. 277 l. 3): pontificibus non licet equo vehi sed curru. Der Pontifex kommt aber nicht im Sacralwesen als Herr eines eigenen Hausstandes, wie ihn der Flamen und die Flaminica Dialis in der flaminia führen, in Betracht. Er wohnt ursprünglich in der regia; Serv. A. VIII 363: domus, in qua pontifex habitat, regia dicitur, quod in ea rex sacrificulus habitare consuesset. Ich wüsste nicht, dass irgendwo eine amtliche Function der Frau des Pontifex vorkäme. Zum Pontifex stehen nun die Vestalinnen, die Pflegerinnen des nicht zu verlöschenden heiligen Gemeindefeuers, in einem ganz eigenthümlichen Verhältniss, das einen völlig anderen Charakter an sich trägt, als ihn die Stellung des dialen Flamen mit seiner Flaminica aufweist. Bei letzteren ist von sacralamtlichen Kindern und von einer väterlichen Gewalt über solche gar nicht die Rede. Für die vornehmen Knaben und Mädchen, die sie zur amtlichen Bedienung haben, kommt nicht der Flamen als Gewalthaber in Betracht, sondern deren Stellung als patrimi und matrimi wird nach Parentalrecht beurtheilt. Bei Pontifex und Vestalinnen dagegen bildet der römisch-particularrechtliche Begriff der väterlichen Gewalt die Grundlage des Verhältnisses. Dasselbe wird hergestellt durch das technisch so genannte capi der virgo; Serv. A. VII 303: sunt propria verba quae nulla ratione mutantur: sacerdotes creari, virgines capi dicimus. In dem capere liegt allerdings die Verwendung des uralten Rechtsbegriffs der Gewaltergreifung, wie sie auch bei der uralten weltlichen Eheschliessung vorkommt. Der Mann gewinnt die Gewalt über seine Frau durch einseitiges kriegsmässiges Nehmen (Raubehe — was aber gar kein ernstliches Rauben zu sein braucht) oder durch vertragsmässiges Nehmen gegen Geld (Kaufehe — was aber kein ernstliches Kaufen zu sein braucht). Ebenso gewinnt der Pontifex die Gewalt über die virgo durch einseitiges kriegsmässiges Nehmen; Gell. 1, 12:

1) Auch die Sabiner haben eine Sacerdotalwürde, die dem Flamen und dem Pontifex entspricht; Serv. A. XII 538: sciendum cupencum Sabinorum lingua sacerdotem vocari ut apud Romanos flaminem et pontificem, sacerdotem.

pontificis maximi manu prehensa veluti bello capta abducitur. Das hindert nicht, dass diesem scheinbaren Kriegsacte die gütlichsten Verabredungen über das auszuwählende oder zu offerirende Mädchen (wie sie später auch gesetzlich fixirt wurden; Gell. l. c.) voraufgingen, dass für sie auch das parentalrechtliche Erforderniss des patrima- und matrima-Seins aufgestellt wurde. Aber der ganze Bau des Rechtsverhältnisses ist hier nicht bloss der altarische der Hausgewalt, sondern ein streng agnatischer der väterlichen Gewalt, also ein specifisch latinischer. Die virgo steht durch das capi unter dem Pontifex filiae loco; er erhält über sie dasselbe Züchtigungsrecht, wie es ein Vater hat. Das bisherige Recht der väterlichen Gewalt über das Mädchen hört danach auf; Gell. l. c.: capi virgo dici videtur . . manu prehensa ab eo parente in cuius potestate est[2]). Und zwar ist es ein Herausgehen aus der väterlichen Gewalt ohne Emancipation und capitis deminutio; simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis minutione e patris potestate exit et ius testamenti faciendi adipiscitur. Wir haben hieraus den Schluss zu ziehen, dass zu der Zeit, als die Feststellung der späteren Vestalinnenorganisation erfolgte, das particularrechtliche eigenthümlich-latinische Recht der väterlichen Gewalt und testamenti factio bereits bestand. Dem Numa schreibt die Tradition die erste Caption zu [3]). Die traditionelle Captionsformel haben wir noch: ‚sacerdotem vestalem, quae sacra faciat, quae ious siet sacerdotem vestalem facere pro populo Romano Quiritium, uti quae optuma lege fovit, ita te, amata[4]), capio‘. Diese Formel zeigt, dass zur Zeit ihrer

2) An sich passt das capi nicht auf den flamen Dialis, den Pontifex und die Augurn; Gell. l. c.: plerique autem capi virginem solam debere dici putant. Man hat die Captionstheorie aber auch auf sie angewandt, wohl um aus dem später herrschenden agnatischen System auch sie dadurch zu lösen. Diese Lösung scheint dann aber auch schon aus der Inauguration gefolgert zu sein; Gai III 114: si sine capitis diminutione exierit de potestate parentis veluti morte eius aut quod ipse flamen Dialis inauguratus sit; Gai I 130. — Dass der Pontifex den über ihm stehenden fl. Dial. in väterlicher Gewalt gehabt haben sollte (Marquardt St.V. III 241), weiss ich nicht zu rechtfertigen.

3) Gell. l. c.: de more rituque capiendae virginis literae quidem antiquiores non exstant, nisi quae capta prima est a Numa rege esse captam.

4) Aus diesem Formelworte ist dann abgeleitet, dass quae prima capta est, hoc fuisse nomine: ‚Amata‘.

Concipirung das ius Quiritium der civitas Romana mit der auch die sacra beherrschenden lex bestand. Aber es war gerade die Absicht, gegenüber dem Rechte der quiritischen Periode[5]) den Vestalinnen unter dem Pontifex eine eigenthümliche exemte Stellung zu geben. Für sie ist der Satz formirt (Serv. A. XI 206: virgines Vestae legibus non tenentur, in civitate habent sepulcra, denique etiam nocentes virgines Vestae, quia legibus non tenentur, licet vivae, tamen intra urbem campo scelerato obruebantur. Für die ältesten Sacerdotes, den Flamen und die Flaminica Dialis, galt ja freilich auch der Satz, dass sie nur unter dem fas, nicht unter weltlichen leges, die es in ältester Zeit noch gar nicht gab, stehen. Aber für die Vestalinnen ist jener Satz anders gemeint. Er bedeutet, dass sie von den damals schon bestehenden leges oder dem ius civile exemt sein sollen. Insbesondere soll das civile agnatische Recht sie nicht treffen. Wie sie ohne capitis diminutio aus der Gewalt treten, und wie überhaupt eine Emancipirte oder die Tochter eines Emancipirten zur Vestalin ungeeignet war, so sind sie auch dem agnatischen Civilerbrechte entrückt: virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato neque quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt. Dafür aber ist ihnen die (noch wieder in eigenthümlicher Verbindung mit der Sage von der Acca Larentia gebrachte, Gell. 6, 7) Testabilität, sowie die Freiheit von der Tutel (Gai I 145: in honorem sacerdotii) gegeben.

Wir haben hiernach die in den späteren römischen Quellen uns entgegentretende [auch insbesondere noch mit den Tribus der Ramnes, Tities und Luceres in Verbindung stehende[6])
Organisation der Vestalinnen der dritten (Quirinal-)Periode

5) Auch die Salier in ihrer späteren Organisation gehören der dritten (quiritischen) Periode an; Serv. A. VIII 663: Salios qui sunt in tutela Iovis, Martis, Quirini; womit aber nicht ausgeschlossen ist, dass ihre Anfänge schon in der Martialperiode liegen; Serv. A. VIII 275: dat Salios Herculi, quos Martis esse non dubium est. Vgl. II 325: Salii sacra penatium curabant. Sie erscheinen als die bewaffnete Leibgarde des öffentlichen Penatencults; VIII 285: saltabant ritu veteri armati . . . sunt autem Salii Martis et Herculis . . duo sunt genera Saliorum: Collini et Quirinales a Numa instituti, ab Hostilio vero et pavorii et pallorii instituti.

6) Fest. p. 344: sex Vestae sacerdotes constitutae sunt, ut populus pro sua quaque parte haberet ministram sacrorum, quia civitas Rom. in sex est distributa partes: in primos secundosque Titienses, Ramnes, Luceres.

zuzuweisen. Aber wir werden dabei doch den Bestand des weiblichen Vesta-Cults und des Vestalinnen-Instituts [ganz abgesehen von den sogar in die Dial-Periode hinreichenden ersten Keimen [7])] schon in die altlatinische (Martial-)Periode zurückzuführen haben. Die alten Sagen geben darauf deutliche Hinweisung; die Ilia Rhea Silvia war eine sacerdos Vestae (Serv. A. VI 777; VII 659), die Amata, jenes Formelwort der Caption, ist schon der Name einer Frau aus der Aeneassage (Serv. A. VII 51). Bereits mit der Cacussage stehen die Vestalinnen in Verbindung; Serv. A. VIII 190: (Cacum) soror sua eiusdem nominis prodidit. Unde etiam sacellum meruit, in quo ei per virgines Vestales sacrificabatur. Ganz besonders beweisend aber sind die Cultuszusammenhänge mit Laurolavinium und dem Numicusfluss. Diese, wie auch immer begründete, mit den albanischen Sacra verbundene, Cultstätte war zweifellos noch in der historischen Zeit mit Rom durch das Band der Sacra zusammengeschlossen. Vom Tempel in Lavinium wurde die Sage der zwei schlafenden Vestalinnen erzählt, von denen die minus casta Jupiters strafender Blitzstrahl traf (Serv. A. III 12). Aus dem Numicus musste das Wasser zu den Libationen für die Vesta nach Rom getragen werden; Serv. A. VII 150: Numicus fluvius . . in fontem redactus est, qui et ipse siccatus est sacris interceptus. Vestae enim libari non nisi de hoc fluvio licebat. Hiermit werden die eigenthümlichen Wassergefässe zusammenhängen, die es verhinderten, dass abständiges Wasser zur Libation verwendet wurde. Serv. A. XI. 339: futtile vas quoddam est lato ore; fundo angusto, quo utebantur in sacris Vestae, quia aqua ad sacra Vestae hausta in terra non ponitur; quod si fiat piaculum est. Unde excogitatum est vas, quod stare non posset, sed positum statim effunderetur.

b) Angelehnt an die alte Hausherrschaft des Flamen und der Flaminica Dialis erscheinen der Pontifex und die Vestalinnen als eine auf Grund der besonderen italischen Verhältnisse fixirte Amplification des Begriffs der sacralen Familie. In ihr treten

---

7) Die Einrichtung der Bewachung des heiligen Feuers durch Frauen scheint sich bis zu den Slaven zu ziehen; Schiemann (s. § 5 No. 1) Russland S. 235: „Priesterinnen, die das den Göttern geweihte ewige Feuer zu hüten hatten.“

schon agnatische Elemente herzu. Das Ganze aber ist eine Organisation, die die Kraft gehabt hat, das römische Sacralwesen Jahrhunderte lang zu überwachen und zu leiten. Der Pontifex (mit den weiteren sich an ihn anschliessenden niederen Behörden) ist neben den eigentlich die Sacra ausführenden Flamines der (Fest. p. 126 v. maximus pontifex) maximus rerum quae ad sacra et religiones pertinent, der iudex vindexque contumaciae privatorum magistratuumque. Er gewinnt die oberste Exegeten-Stellung in allen geistlichen Dingen. Sie enthält theils scientia, theils potestas (Serv. A. VIII 470). Die scientia [8]) gestaltet sich zu einer allmälig sehr detaillirten Rechtsinterpretation, welche die Indigitamenta (die officielle Namenbenennung der Gottheiten, Serv. G. I 21), das placare der einzelnen Gottheiten durch sacrificia (Serv. A. II 116), das generelle Ausrufen aller Numina neben den Specialgöttern (Serv. G. I 21), die Handhabung des Satzes: in sacris simulata pro veris (Serv. A. II 116) u. s. w. lehrt. Die potestas gewährt einerseits die Befugniss der Bestrafung der in den pontificalen Machtkreis schlagenden Vergehungen, sowie ein gewisses ius statuendi in diesem Machtkreise, und die Bestimmung über erfahrungsmässig unglückliche (atri) Tage (Gell. 5, 17), über arbores infelices und felices (Macrob. III 20, 2), über das opus novum an festis diebus (Serv. G. I 268. 272), über Erdbeben- und Finsterniss-Piacula (Gell. 4, 6) u. s. w. — und wiederum andererseits die Empfangnahme des den Göttern Uebergebenen (Serv. G. III 16; A. VIII 183). Aus dem ius statuendi und decernendi ist dann auch ein ius edicendi hervorgegangen, wie wir davon ein wichtiges Beispiel in dem Edict über die Stellung der sacra zur hereditas vor uns haben [9]).

---

8) Die pontifices waren die ursprünglichen Schriftkundigen. Ein Schriftwerk de pontificalibus wird dem Numa zugeschrieben: Fulgentius 561 (Varro). — Macrob. III 2, 17: pontificibus permissa est potestas memoriam rerum gestarum in tabulas conferendi, et hos annales appellant . . maximos.

9) Ich halte nicht für richtig das in der Zeitschr. d. S. St. V 113 Gesagte: ius pontificium, augurium das diese Leute vorzugsweise angehende Recht, nicht ein Recht, das von diesen Beamten und Sachverständigen ausging, denn Augurn und Pontifices hatten keinerlei Befugniss Recht zu setzen (auch nicht im Sinne des Prätors), sondern nur es zu weisen. — Es wird ausdrücklich, neben der interpretandi scientia auch in Betreff des Civilrechts, die pontificale Handhabung

Unter dem Pontifex nun stehen in agnatisch construirter Weise die Vestalinnen. Es erklärt sich eben aus den ganz verschiedenen Zeitaltern, denen der Haushalt des Dialflamen und der der Vestalinnen ihre Fixirung verdanken, dass diese an jenen Haushalt nicht näher angeschlossen sind. Die Vestalinnen gehören im eng. S. zum Haushalt des rex und der regina, in deren regia der Pontifex wohnt. In einem weiteren Sinn aber bilden rex und regina, flamines und flaminicae, pontifex und Vestalinnen eine einzige grosse Sacralfamilie. In ihr liegt es den Vestalinnen insbesondere ob, den heiligen Gemeindefocus zu besorgen. Weil dessen Feuer rein ist, so müssen sie selbst unerbittlich keusch sein; wie der Flamen Dialis dürfen sie, was auch noch der Prätor anerkennt (s. o.), nicht schwören, während der Pontifex per deos (nur nicht per liberos) schwören konnte (Serv. A. IX 298). Die Aufgabe der reich mit agri vectigales und territoria ausgestatteten (Ztschr. d. S. St. V 84 N. 6; Hygin. Röm. Feldm. I 117) Vestalinnen ist, in Gemässheit des ius die mit dem Gemeindefocus der civitas zusammenhängenden sacra pro populo Romano Quiritium zu besorgen. Der Gemeindefocus ist der Kernpunkt dieser Sacra, die ganze öffentliche Penatenorganisation ist eine familienmässig gestaltete.

Am 1. März, dem Beginn des geheiligten Zehnmonatsjahres im Jahreszeitencyclus, haben die Vestalinnen das neue reine Feuer zu entzünden und neue laureae in der regia und bei den flamines aufzustecken (Macrob. I 12, 6; IG. S. 67). Das ganze Jahr hindurch ist dann die custodia aeterni ignis sorgfältigst auszuüben. In Betreff der ihnen obliegenden Keuschheit stehen die Jungfrauen unter directer Aufsicht der Göttin, die aber auch die Unschuld beschützt und durch eine Art Gottesurtheil an den Tag kommen lässt (Val. Max. I 1, 6). Das innere Heiligthum dürfen nichtsacerdotale Personen nicht betreten, Serv. A. II 404: non accedunt ad adyta nisi religiosi sacerdotes; Fest. p. 208: penetralia sunt penatium deorum sacraria; Varro LL. VI 21: in regia sacrarium . . eo praeter virgines Vestales et sacerdotem publicum introeat nemo; Fest. p. 250: [penus v]ocatur

der legis actiones durch den jährlich dafür constituirten Pontifex hervorgehoben, woran sich dann die prätorische Jurisdiction erst angeknüpft hat. (Meine Gesch. d. röm. RS. S. 7; Marquardt, Staatsverw. III S. 305 ff.)

locus intimus in aede Vestae tegetibus saeptus, qui certis diebus circa Vestalia aperitur. Als Haustöchter haben die Vestalinnen den ganzen Bedarf des heiligen Opferkuchens für 1 Jahr herzustellen; Serv. B. VIII 82: far pium (das auch bei der confarreatio verwendete) i. e. mola casta salsa . .; virgines Vestales tres maximae ex Nonis Maiis ad pridie Idus Maias alternis diebus spicas adoreas in corbibus messuariis ponunt . . ita molitum condunt . . ex eo farre virgines ter in anno molam faciunt, Lupercalibus, Vestalibus, idibus Septembribus adiecto sale cocto et sale duro. So sehr ist in der Focusordnung der Vesta der Familiencharakter festgehalten, dass auch die üblen Aufgaben des Familienzusammenlebens, wie das Ausbringen der Düngergrube, als allgemeine Gemeindeangelegenheit angesehen wurde; Fest. p. 344: stercus ex aede Vestae XVII Kal. Iul. defertur in angiportum medium fere clivi Capitolini, qui locus clauditur porta stercoraria. tantae sanctitatis maiores nostri iudicaverunt [10]).

III. Die Sacra.

22. (Gewinnung der Götterhuld.) — Als Resultat des Bisherigen werden wir folgende kurze Sätze hinstellen können. Die Rechtsordnung wird als vom himmlischen Numen mit Gerechtigkeit regiert angesehen. Ihr ältestes Element ist die Focusordnung des Hauses, daran ist angelehnt die Focusordnung des Gemeinwesens. Also Jupiter und Vesta sind die Grundelemente der Rechtsordnung. Während die indischen Sūtras von diesen Grundelementen aus schon wesentlich weiter geschritten sind, finden wir sie noch gleichartiger festgehalten bei Persern, Griechen und Latinern. Aber bei den Letzteren tritt, neben den fortgetragenen dialen Elementen, in der strengen Zusammenschliessung der Sacralfamilie ein ganz eigener Geist auf, der für den weiteren Ausbau des fas und für das sich dem gegenüberstellende ius (civile) maassgebend geworden ist.

10) Varro LL. VI 32: dies qui vocatur ‚quando stercus delatum, fas‘ ab eo appelatus quod eo die ex aede Vestae stercus everritur et per Capitolinum clivom in locum defertur certum.

In dem Gegensatz der Hausfocusordnung und der Gemeindefocusordnung ist von vorn herein der der sacra privata und publica gegeben[1]). Damit ist überhaupt constatirt, dass schon im Gebiete des fas das Privatrecht und das öffentliche Recht unterscheidbare Begriffe gewesen sind, Begriffe, die dann nothwendig auch die Basis für die Entwicklung des dem fas sich gegenüberstellenden ius abgeben mussten[2]). In Betreff dieser sacra privata und publica wird es nöthig, einige leitende Grundgedanken — ohne übrigens in „dogmatische Theologie", und andererseits in das Detail des römischen Opferwesens einzugehen — hier zusammenzustellen. Ich theile dies in drei Fragen: von den Mitteln zur Gewinnung der Götterhuld, vom correcten und andererseits götterfeindlichen Benehmen, vom Besitzthum der Götter.

1) Aus der Annahme, dass es Götter giebt, welche mit äusserer Zwangskraft die Welt regieren, und von denen das Schicksal der Menschen abhängt, folgt mit Nothwendigkeit, dass die Menschen streben, sich das Wohlgefallen der Götter zu verschaffen. Völker von geistiger Begabung und Strebsamkeit werden in Betreff der Mittel, wodurch sie dies glauben erreichen zu können, allmälig fortschreitend von gröberen materiellen zu feineren geistigen Anschauungen gelangen. Bei den Ariern können wir dies in vollem Maasse beobachten. Wir können, wenn wir Inder, Griechen und Römer nebeneinander halten, verfolgen, wie allmälig das Menschenopfer zurücktritt (GIRG. S. 257 ff.). Von dem bei den Indern hinter dem Menschenopfer in nächster Linie der Kräftigkeit stehenden Pferdeopfer (IG. S. 284) finden wir auch bei den Römern eine

1) Festus p. 245: publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis, curiis, sacellis. At privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt. — Sowohl die publica wie die privata können sollemnia (d. h. ursprünglich: fest wiederkehrende) sein; Serv. A. II 202.

2) Fr. 1 § 2 de iust. et iur. 1, 1: Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum, publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem, sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. Zu Ulpians Zeiten war das ganze Gebiet des fas schon unter das ius civile gestellt; danach gehören ihm also sacra, sacerdotes und magistratus gleichmässig zum ius publicum: publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.

Spur, die möglicher Weise auf alttraditioneller Grundlage ruht [3]). Ich kann aber diese proethnischen Dinge hier jetzt bei Seite lassen, um lediglich bei den geläuterten späteren Begriffen der Latiner über die Gewinnung der Göttergunst zu verweilen.

Man vermag diese Gunst durch preces, vota, dona zu gewinnen; Serv. A. III 438: tria posuit quae ad religionem pertinent: precare, vove, solve. Der Juno sind Gebete und Hymnen das Liebste: Iuno praecipue delectatur hymnis et prece. Das Gebet enthält überhaupt ein Sichnähern an die Gottheit, stärkt also die Religiosität; Serv. A. III 606 (p. 444 l. 8): precatio caelestium deorum interposita dat curam observandae religionis. Dabei tritt aber schon der Gedanke auf, dass, da alles auf göttlicher Leitung beruhe, diese besser wisse, was uns frommt, als wir selbst, wir also die Götter nur um unser Wohl bitten sollten (vgl. oben § 7 bei N. 7 Aehnliches bei den Persern); Val. Max. I 5 pr.: omnium observatio contactu aliquo religionis innexa est, quoniam non fortuito motu sed divina providentia constare creditur; VII 2, Ext. 1: Socrates nihil ultra petendum a diis immortalibus arbitrabatur, quam ut bona tribuerent. Quia ii demum scirent quid cuique esset utile, nos autem plerumque id votis expetere quod non impetrasse melius foret [4]).

---

3) Fest. p. 178: October equus appellatur, qui in campo Martio mense Oct. immolatur quotannis Marti, bigarum victricum dexterior . . . eiusdemque coda tanta celeritate perfertur in regiam [das Kriegspferd darf nicht im Centralpunkt des Friedens, der regia, geopfert werden, aber man macht doch den focus der regia seiner Opferkraft theilhaftig], ut ex ea sanguis destillet in focum, participandae rei divinae gratia, quem hostiae loco quidam Marti bellico deo sacrari dicunt . . . Multis autem gentibus equum hostiarum numero haberi testimonio sunt Lacedemonii, cet. p. 220: panibus redimibant caput equi immolati Idibus Octobribus in campo Martio, quia id sacrificium fiebat ob frugum eventum, et equus potius quam bos immolabatur, quod hic bello, bos frugibus pariendis est aptus.

4) Eine genauer zergliedernde alte Theorie über die res divinae giebt Val. Max. 1, 1: prisco instituto rebus divinis opera datur: a) cum aliquid commendandum est, precatione, b) cum exposcendum [nach dem alten Princip: do ut des, GIRG. S. 197], voto, c) cum solvendum, gratulatione, d) cum inquirendum, vel extis vel sortibus, e) cum sollemni ritu peragendum, sacrificio, quo etiam ostentorum ac fulgurum denuntiationes procurantur. — Es werden dabei auch die griechischen und etruskischen Influenzen hervorgehoben: maiores nostri statas sollemnesque caerimonias Pontificum scientia, bene

Den eigentlichen Kern aber des alten Gottesdienstes bildet das Opfer: Immer ist dasselbe ein gewisses sollemni ritu peragendum. Der Zweck desselben kann sein theils die specielle Ehrenerweisung der Speiseabgabe an die Götter, die man damit zu Gaste ladet; theils Schuldhinüberleitung auf ein Thier (z. B. Serv. A. II 140: ut lues publica in has hostias verteretur); theils endlich — und das ist immer die Hauptsache gewesen — die allgemeine honor-Erweisung an die Götter[5]).

Was die Speiseabgabe betrifft, so finden wir sie bei Indern, Griechen (IG. S. 216) und Römern. Bei den Indern ist täglich während der Mahlzeit den Göttern das Mahāyajña zu bringen, woran sich dann noch weitere Opfer bei ihnen (an die Pitaras, Ṛishis, Gäste) geknüpft haben. Dieses Tages-Opfer an die Götter finden wir in merkwürdiger Uebereinstimmung mit den Indern auch bei der römischen Mahlzeit[6]). Die Uebereinstimmung ist eine ganz detaillirte: es hat der Hausherr die Gesammtheit der Hausgenossen zu speisen und dabei die Gegenwart der Götter, als eine dem Hauswesen günstige, zu constatiren; es ist das Opfer an alle Götter (vaiçvadeva) gerichtet; es ist ein Brandopfer auf dem Hausheerde;

---

gerendarum rerum auctoritates augurum observatione, Apollinis praedictiones vatum libris, portentorum depulsa Etrusca disciplina explicari voluerunt.

5) Serv. A. III 178: sacrificio qui est honor deorum; 406: ‚honore‘ sacrificio. Auch wo kein besonderes Schuldopfer gebracht wird, hat man immer beim Opfern eine mögliche Schuld anzunehmen, um derentwillen die Götter besänftigt werden müssen, wenn man ein litare (eine günstige Opferwirkung) erreichen will; Serv. A. I 519: ‚orantes veniam‘ . . proprie verbum pontificale est . . meretur enim benivolentiam numinum qui, licet innocens sit, veniam tamen, tanquam peccaverit, petit; Macrob. III 5, 1: litare quod significat sacrificio facto placasse numen.

6) Serv. A. I 730: apud Romanos cena edita sublatisque mensis primis silentium fieri solebat, quoad ea quae de cena libata fuerant ad focum ferrentur et in ignem darentur, ac puer deos propitios nunciasset, ut diis honor haberetur tacendoque nos [quae res] cum intercessit inter cenandum, Graeci quoque θεῶν παρουσίαν dicunt. Val. Max. II 5, 5: Maximis viris prandere et coenare in propatulo verecundiae non erat . . erant adeo continentiae attenti, ut frequentior apud eos pultis usus quam panis esset. Ideoque in sacrificiis mola quae vocabatur ex farre et sale constat: exta farre sparguntur, puls obiicitur. Primitus enim ex libamentis victus sui eo efficatius quo simplicius placabant.

es ist mit der Hauptmahlzeit verbunden, nur nicht wie in den Sūtras vor, sondern nach der eigentlichen Mahlzeit (mensae primae); es wird, wie gewiss auch nach den Sūtras, schweigend vollzogen (ebenso wie das Çrāddha und das silicernium). Dieser frappanten Uebereinstimmung kann man nicht durch die Ausrede entgehen, dass sich so etwas auch in verschiedenen Völkern „von selbst" machen könne. Man würde mit solcher Ausrede nichts gewinnen. Da es sicher ist, dass unter den zu Gast gerufenen Göttern derselbe *Ζεὺς ἐφέστιος*, dem auf dem Hausfocus geopfert wird, bei Indern (denen ja auch anfangs der der Dyaus der Gott des ehelichen Haushalts ist), Griechen und Römern jedenfalls in erster Linie steht, so wäre es doch ganz unbegreiflich, dass die ganz gleiche Art, wie des identischen Himmelsgottes *παρουσία* bei den drei Völkern gewonnen wird, sich „von selbst" und ohne alle historische Cohärenz genau in derselben Weise gestaltet haben sollte.

Alle Opfer, mögen sie als Gastladungsopfer, als Schuldopfer, als Bitt- und Dankopfer erscheinen, ruhen auf dem Gedanken: ut diis honor habeatur, d. h. sie sind Ausführungen des ersten Gebots des arischen ius gentium, der Götter-Ehrung. Haben wir nun gefunden, dass der erste Stamm der arischen Rechtsordnung die Hausfocus-Ordnung gewesen ist, und dass sich daran die Ordnung des Gemeindefocus angelehnt hat, so werden wir auch im Cultus des Hausheerdes oder nach römischer Ausdrucksweise der Hauspenaten, also in den sacra privata, den ältesten Bestand der sacra zu suchen haben, dem sich dann (aber schon in frühen proethnischen Zeiten) der Cultus des Gemeindeheerdes und der sich immer mehr erweiternde Kreis der sacra publica angeschlossen hat. Ueber den geschichtlichen Entwicklungsgang der sacra innerhalb der arischen Völkerschaften wird noch sehr viel zu untersuchen sein. Hier mögen nur einige kurze Bemerkungen Platz finden. Man wird gewiss nicht fehlgehen in der Annahme, dass das Opferwesen nicht gleich als ein grosses, nach allen Seiten gesetzgeberisch überlegtes System aufgetreten, sondern aus kleinen Anfängen erwachsen sei. Darf man nun in der That das indische erste Mahāyajña und das griechische und römische Tischopfer als eine historisch zusammenhängende Institution ansehen, so wird man auch den darin ausgesprochenen Ge-

danken für einen sehr alten halten dürfen. Der Gedanke ist: den Göttern wird (abgesehen von den Schuldopfern) von der Haushaltskost gegeben. Die reguläre gemeine Haushaltskost war, wie den Indern der Reis, so den Latinern ein Brei aus den landwüchsigen Körnern (puls). Das nächstliegende Opferobject ist danach ein Präparat aus Körnern. Nach festen sacralen Vorschriften hergestellt, hatte dies den Namen mola salsa. Eine Fleischspeise wird man sich für festliche Gelegenheiten, Geburtstage, Brautwerbung u. s. w. aufgehoben haben, wo dann nach dem Opfer an die Götter meist ein gemeinsames Mahl oder eine Fleischvertheilung an die Theilnehmer stattfand. Thieropfer kommen überwiegend bei den publica sacra vor, auch hier dann meist (abgesehen von den holocausta) mit Fleischverzehrung verbunden[7]). Die zu opfernden Thiere wurden aber immer mit mola salsa bestrichen [daher das immolare]. Also das Thieropfer trug auch stets den alten Stamm des regulären Hausopfers, der Darbringung von mola, mit sich. Solche mola wird aus far fabricirt[8]). Das alte Haus- oder Penatenopfer ist mithin eine Darbringung von far, gleichviel welche einzelne Getreideart man unter dem sacral-genehmigten far verstanden hat[9]). Man wird daher den Hauptact zur Begründung des Hausstandes, die confarreatio, einfach so zu ver-

7) Serv. A. VI 253: ‚solida inponit taurorum viscera flammis‘ non exta dicit, sed carnes, nam ‚viscera‘ sunt quidquid inter ossa et cutem est. Unde etiam visceratio [die insbesondere bei den feriae Latinae vorkam] dicitur. ergo per ‚solida viscera‘ holocaustum significat.

8) Nonius 52, 14: ador frumenti genus, quod epulis et immolationibus sacris pium putatur; 59, 6: a farre ‚quod adoreum est . . . non triticum sed far‘.

9) Horat. Carm. III 23, 18: mollibit aversos penates farre pio et saliente mica; Serv. A. III 178: focis . . ostendit cum aris etiam focos solere numinibus consecrari ... ideo ‚focis‘ non aris, quia privatum sacrificium sequitur nam penatibus sacrificat; VIII 275: ‚in medioque focos et dis communibus aras‘. Das Feuer zum Brand-Opfer wurde entweder durch Reiben neu erzeugt (Serv. A. XII 200: apud maiores arae non incendebantur sed ignem divinum precibus eliciebant; B. VI 42: Numa Pompilius impune eo (igni) usus est tantum in sacris), oder — was als glückbringend angesehen wurde — in der Asche vom Far-Opfer des vorhergehenden Tages conservirt; Serv. A. V 745: ‚farre pio‘, vel quia exinde sacrificabant: vel quia mos fuit apud maiores ut divinum ignem farre servarent, qui si durasset in alterum diem, eum aptum agendis rebus significabant. ‚far‘ autem frumenti certa species est, sicut adoreum.

stehen haben, dass es die nur besonders sollenne Einsetzung der Ehe unter Vornahme des regulären Hausopfers sei.

23. (Fortsetzung. Das correcte und das götterfeindliche Benehmen.) — 2) Dürfen wir nach Vorstehendem annehmen, dass sich in der Entwicklung des Opferwesens vom Hausgottesdienste am focus zu den arae und Penaten des Gemeindewesens, sowie in den immer umfänglicher sich gestaltenden sacra publica geschichtliche Zusammenhänge verfolgen lassen, so können wir uns nicht wundern, wenn wir noch aus den proethnischen Zeiten her gewisse gemeinsame Regeln über correctes Benehmen den Göttern gegenüber sowohl in den indischen Sūtras wie in unseren griechischen und römischen Quellen vorfinden. Dabei zeigen sich aber in diesen drei Völkern auch schon wieder mannigfache Verschiedenheiten. Ich beschränke mich, abgesehen von kurzen Hinweisungen auf das Indische und Griechische, auf die Zusammenstellung des römischen Stoffes.

a) Es hat in alter italischer Zeit eine sehr grosse Rolle die Frage gespielt, ob man den Göttern bei religiösen oder sonstigen wichtigen Acten velato oder aperto capite gegenübertreten dürfe. Bei den Griechen kommt die Hauptverhüllung auch vor, aber selten (GIRG. S. 741); ebenso bei den Indern (Verhüllen des Antlitzes des Schülers, Çankh. 2, 11. 12; Sitzen des Snataka mit verhülltem Haupt, Çankh. 4, 11. 2; Excremente-Ausleeren nur mit verhülltem Haupt, Vishnu 60, 23)[1]. Viel allgemeiner gleichmässig bei Indern, Griechen und Römern ist die Entgegensetzung von rechts und links, namentlich verbunden mit einer Bewegung oder Umgehung nach der einen oder der anderen Seite. Es hat die Umgehung meist den Zweck, das Umgangene mit einer Art entweder erfreulich schützenden oder umgekehrt sinistren Bannes zu umgeben. Der ursprüngliche Grund dieses Gegensatzes ist offenbar die uralte arische Scheidung des Götter- und des Manencults[2]), von der ich schon

1) In Betreff Persiens s. § 7 N. 7.

2) Ich stelle hier kurz eine Reihe von Anwendungsfällen aus den indischen Sūtras zusammen. a) Nach rechts herum, α) bei der Schüleraufnahme dreimal Umschlagen des Gürtels, Çankh. 2, 2, β) Umhüllen des Antlitzes des

früher gesprochen habe (IG. S. 218) und auf die ich unten noch wieder zurückkommen werde. Von da ist der Gegensatz auch auf anderes, nicht direct mit Göttern und Manen Zusammenhängendes angewendet worden. Das bei den Griechen hierauf Bezügliche (IG. S. 235) führe ich jetzt nicht weiter fort. Bei den Latinern wird die Bewegung nach rechts oder links nicht wie in den indischen Sūtras hervorgehoben. Man wird darauf aus dem Zwecke des Actes zu schliessen haben. Wo es sich um eine Bekräftigung handelt, wird man die Rechtsbewegung, wo um eine Lustration, die Linksbewegung (gleichartig den Fällen der Not. 2 Nr. b, α, β, γ) vermuthen dürfen. Einzelne Hauptfälle der Umkreisung sind folgende: Serv. A.

Schülers mit dem Gewande dreimal, Çankh. 2, 11. 12; γ) beim Glückopfer der Vorgang, Çankh. 4, 4; δ) beim Schluss des Schulsemesters Werfen der Erdklumpen, Çankh. 4, 6; ε) Umgehen der Gotteshäuser durch den Snataka, Çankh. 4, 11. 12; ζ) beim Pflügerfest die Ehrfurchtsbezeugung an die Himmelsgegenden, Çankh. 4, 13; η) die Teichweihe von der westlichen Himmelsgegend an, Çankh. 5, 1. 2; ϑ) beim Aufbruch vom Lehrcursus das Blicken zum Himmel, Çankh. 4, 6; ι) bei der Hochzeit dreimal um das Feuer und den Wassertopf, Açv. 1, 7, 6, Parask. 1, 5, 1; 1, 7, 6, Çankh. 1, 13; κ) beim Schneiden der Haarlocke und des Backenbarts dreimaliges Umkreisen des Haupts mit dem Messer, Parask. 2, 1, 16; λ) bei der Schüleraufnahme Umgehen und Besprengen des Feuers, Parask. 2, 3, 1; 2, 4, 3; μ) bei der Çravanahandlung das Herumgehen, Açval. 2, 1, 10; ν) beim Ashtakaopfer das Hinzutreten, Açval. 2, 5, 15; ρ) beim ersten Bettelgang Drehen des Schülers durch den Lehrer dreimal, Çankh. 2, 6; σ) Unterscheidung des beim Opfer üblichen Behanges, des für die Götter erforderlichen und des für die Ṛishis nöthigen (also Todtencultus) nach rechts nach Süden blickend, Çankh. 4, 9, 10. — b) Nach links herum, α) beim Heraustragen des Todten Umgehen der Feuerstätte dreimal, Vi. 19, 6; β) Wendung bei der Rückkehr vom Begräbniss, Parask. 3, 10, 23; γ) Umgehen der Begräbnissstätte dreimal, Açval. 4, 2, 10; 4, 5, 4; δ) beim Sühnopfer wegen eines erlittenen Verlustes dreimaliges Umgehen des auf dem Kreuzwege gemachten Feuers, Açval. 4, 6, 1; ε) links herum werden alle Handlungen an die Väter vollzogen, dagegen bei einem Çraddha wegen eines Glücksfalles alle rechts herum, Açval. 4, 7, 12; insbes. auch bei dem die Manenopfer abschliessenden Glücksopfer erfolgt der Vorgang rechts herum; ζ) beim ossa legere besprengt der Vollzieher der Bestattung die Stätte, indem er dreimal nach links um dieselbe herumgeht, Açv. 4, 5, 4; η) bei der Schüleraufnahme und der Entsagung vom eigenen Willen wird der Schüler dreimal nach links herumgedreht; ϑ) die Umpissung des Sklaven erfolgt links herum, IG. S. 577 (auch von dem dabei in der indischen Quelle erwähnten Gebet zur Zurückhaltung des fugitivus bietet uns Plin. 28, 3 eine gleichartige Notiz: Vestales nostras hodie credimus nondum egressa urbe mancipia fugitiva retinere in loco precatione).

V 755: das circumarare bei der Stadtgründung, togae parte caput velati; IV 62: genus sacrificii quo veteres, cum aras circumirent et rursus cum reverterentur et deinde consisterent, dicebant minusculum sacrum; VIII 285: Salii, qui tripudiantes aras circumibant; Val. Max. II 2, 9: equestris ordinis iuventus omnibus annis bis urbem spectaculo sui . . celebrat die Lupercalium . . mos a Romulo et Remo inchoatus . . facto sacrificio caesisque capris epularum hilaritate ac vino largiore provecti, divisa pastorali turba, . . cuius hilaritatis memoria annuo circuito feriaram reperitur. — Als lustrale Umzüge werden erwähnt: Serv. A. VI 229: licet a funere contraxerint pollutionem, tamen omnis purgatio ad superos pertinet, unde et ait imparem numerum: aut quia hoc ratio exigit lustrationis. ‚circumtulit' purgavit antiquum verbum est: ‚pro larvato te circumferam' i. e. purgabo. Nam lustratio a circumlatione dicta est; Serv. B. III 77: dicitur hoc sacrificium ambarvale, quod arva ambiat victima; Nonius 335, 16: ‚lustrare' expiare, (Virg.) et cum . . lustrabimus agros, (Lucil.) lustratu, piatus; 25. ‚Lustrare est circumire; 40 (Lucil.), quem sumptum facis in lustris, circum oppida lustrans.

Weiter hängt noch mit dem Götter- .und Manencult zusammen der Gegensatz, den man seit sehr alten Zeiten in die ungrade und grade Zahl gelegt hat. Die Inder und die Griechen kennen denselben (IG. S. 235) ebenso gut wie die Latiner. Er wird hier so erklärt, dass die ungrade Zahl, als die nichtauflösliche, also unsterbliche, den superi angehört; Serv. B. V 66: ‚numero deus impare gaudet', quod etiam pontificales indicant libri; Serv. A. III 305: inferi pari gaudent numero, . . . superi vero impari.

b) Die Regeln über die Hauptverhüllung, das Rechts und Links, das Umkreisen, das Grade und Ungrade sind nur Einzelanwendungen des allgemeinen Satzes, dass man als ein pius Alles thun müsse, von dem man anzunehmen habe, es sei dem Götterwillen gemäss. Der Gegensatz davon ist das G ö t t e r - w i d r i g e. Für dies Letztere besteht als wichtigstes Moment der Beurtheilung die uralte [dem indischen Dharmarecht (vgl. GIRG. S. 324, IG. S. 286) wie dem griechischen Themisrechte (ἕκων und ἄκων), wie auch dem römischen Fasrechte angehörige] Unterscheidung, ob man imprudens oder mit klarer Absicht

gehandelt habe. Ersteres kann man abbüssen, z. B. wenn der Magistrat an einem dies nefastus eins der tria verba gesprochen hat; Varro LL. VI 30: quodsi tum imprudens id verbum emisit . . . praetor qui tum fatus est, si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur. Von solchen Expiationen wird unten noch weiter die Rede sein. Wer aber absichtlich sich gegen die Götter auflehnt, der lädt eine an sich menschlich nicht ablösbare Schuld auf sein Haupt [3]), und es hängt von den Göttern ab, wie sie das schuldige Haupt treffen werden. Solche Auflehnung wird im Allgemeinen sacrilegium genannt. Das Wort mag allerdings zunächst in einer engeren Bedeutung nur den Sinn des Nehmens von Etwas, das sacrum ist, gehabt haben; Serv. A. X 79: ‚legere‘, furari: unde et sacrilegi dicuntur, qui sacra legunt i. e. furantur. In einem weiteren Sinne aber umfasst es alle in Hybris begangene Auflehnung gegen die Götterordnung, z. B. hymnorum aliquid detrahere (Serv. A. VIII 291); non liberare commendatos penates (Serv. A. II 293); das limen tangere seitens der nubentes puellae (Serv. A. II 469; B. VIII 29); eine accusatio in deos (Serv. A. III 2); eine Götterläugnung (Serv. A. X 773); die Unterlassung der Götterrevocation bei einer eroberten Stadt (Serv. A. II 351). — Alles violare des sacrum wird von den Göttern gerächt; Serv. A. XI 255: ‚violavimus‘, quasi sacros. nam violare de religionibus dicimus; 591: quicunque sacrum violarit vulnere corpus . ., det sanguine poenas; X 231: ‚ipsi has sacrilego pendetis sanguine poenas‘; XI 866: quasi sacrilegus peremptus est, faciente numinis iracundia est relictus, ut nec sepulcrum posset mereri. Solche Götterstrafe kann in ausgesuchter Weise von den Göttern so gestaltet werden, dass sie genau den eigentlich sündigen Theil trifft; Serv. A. IX 630: hunc ideo in capite dicit esse percussum, quia eum vaniloquum introduxerat et superbum (s. o. § 16 Nr. 1), quod vitio capitis evenit . . ideo ‚per caput et cava tempora‘.

---

3) Varro l. c.: si prudens dixit, Quintus Mucius ambigebat eum expiari ut impium non posse. Es kann also nur wegen der sonstigen frommen Persönlichkeit des Thäters durch die Güte der Götter vergeben werden; Serv. A. IX 87: iusta Aeneae petitio et concedentis benignitas numinis exclusit piaculum. nam his remotis sacrilegium committeretur.

24. (Fortsetzung. Das Besitzthum der Götter.) — 3) Nach dem fas steht, wie Alles von den Göttern, insbesondere vom Jupiter, regiert wird, so auch alles impium unter der Strafe der Götter. Zur Ausführung dieser Strafe werden vorzugsweise diejenigen Menschen verwendet, die durch die böse That auch ihrerseits verletzt worden sind. Die Rache dieser Verletzten ist eine berechtigte; die Götter helfen ihnen bei Ausführung derselben; die menschliche Timorie ist zugleich Ausführung der göttlichen.

Neben diesen allgemeinen Grundsätzen giebt es noch Regeln über Dasjenige, was nicht bloss unter dem generellen Götterregimente steht, sondern was ihnen noch speciell zugeeignet, also s a c r u m i m e n g e r e n S i n n e ist. Solche specielle Zueignung kann noch wieder unter sehr verschiedene Gesichtspunkte fallen (vgl. § 16 Nr. 2).

a) Zunächst ist aus dem gewöhnlichen menschlichen Zusammenleben herausgerückt das direct vom Jupiter in Besitz Genommene, d. h. das vom Blitz Getroffene (GIRG. S. 736). Ein vom Blitz getroffener Mensch steht nicht mehr unter den gewöhnlichen Regeln, insbesondere in Betreff der Beerdigung; Fest. p. 178 occisum . . in Numae Pompilii regis legibus scriptum esse: ‚si hominem fulmen Iovis occisit, ne supra genua tollito‘, et alibi: ‚homo si fulmine occisus est, ei iusta nulla fieri oportet‘; Val. Max. IX 12, 1: Tullus Hostilius rex fulmine ictus cum tota domo conflagravit. Singularem fati sortem, qua accidit ut columen urbis in ipsa urbe raptum ne supremo quidem funeris honore a civibus decorari posset, caelesti flamma in eam condicionem redactum ut eosdem penates et regiam et rogum et sepulcrum haberet.

b) Wieder in anderer Weise ist aus der Ordnung des gewöhnlichen menschlichen Zusammenlebens hinausgerückt das für sacrum Erklärte. In dieser Hinsicht gab es eine eigenthümliche Sacration der Haare, wodurch man sich gegen Todesgefahren wappnete, indem angenommen wurde, dass man nur nach Abschneidung der sacrirten Haare sterben könne; Serv. A. IV 683: habuisse crinem sacratum, quo videlicet abscisso possit sine cruciatu mori. 694: consecrationibus certis solebant homines facere ut muniti essent adversus fortunae impetus, nec poterant mori nisi exauctorati illa consecratione. Den Gegen-

satz zu dieser Sacration der Haare, die vor dem Tode bewahrt, bildet das destinatum diis, das gerade zum Tode und zum Hingebrachtwerden ins Jenseits der Götter gelangen soll; Serv. A. X 419: ritum vetustissimum sacrorum . . ‚telis sacrarunt Evandri'. quidquid destinatum fuerit diis, id sacrum appellari. perveniri autem ad deos non posse, nisi libera onere corporis fuerit anima, quod nisi morte fieri non potest. opportune ergo hic sacratum Halesum loquitur cum inminebat interitus [1]). Das diis destinatum kann ein zum Opfer bestimmtes Thier sein. Alsdann wurde das Thier gleich aus der übrigen Heerde ausgesondert und in den Bezirk des Heiligthums getrieben; Macrob. l. c. 6: veteres nullum animal sacrum in finibus suis esse patiebantur, sed abigebant ad fines deorum quibus sacrum esset. Dabei wurde dann noch sorgfältig unterschieden, ob von dem dis destinatum animal die Götter nur die anima forderten oder auch Theile des Körpers oder den ganzen Körper [2]). — Es kann aber auch ein Mensch diis destinatus sein. Das ruht möglicher Weise auf Schicksalsschluss (der Parzen). Alsdann ist das Gottgeweihtsein ein derartiges, dass das zu den Göttern Gelangen als Belohnung erscheinen kann. Aber dies ist doch immer nur ausführbar durch das Liberirtsein der anima ab onere corporis. Andererseits ist möglicher Weise der betreffende Mensch Einer, der eine schwere Schuld auf sich geladen hat, um derentwillen die Götter ihn schutzlos dem Untergange überlassen d. h. seine anima von ihm fordern. Hier ist das Sacrirtsein die Folge des begangenen schweren nefas. Der Grundfall dieser Art wird auch bei den Italikern der Elternmord gewesen sein, von dem ich (IG. S. 433) ausgeführt habe, dass er im

1) Von diesem vetustissimus ritus spricht, fast gleichlautend mit Servius, Macrob. III 6, 3: ‚iniecere manum Parcae telisque sacrarunt Evandri'; quidquid destinatum est dis sacrum vocatur, pervenire autem ad deos non potest, nisi libera ab onere corporis fuerit anima, quod nisi morte fieri non potest . hic proprietatem et humani et divini iuris secutus est, nam ex manus iniectione paene mancipium designavit et sacrationis vocabulo observantiam divini iuris implevit.

2) Serv. A. III 231: sunt hae animales hostiae, quae tantum immolantur, et caro sacerdotibus proficit. alibi tantum sanguinem in aras fundi significat . . alibi partem corporis . . alibi integras victimas; Macrob. III 5, 1: hostiarum genera esse duo, unum in quo voluntas dei per exta disquiritur, alterum in quo sola anima deo sacratur.

indischen Dharmarecht und griechischen Themisrechte eine gleichartige Stellung eingenommen hat. Nach römischer Ausdrucksweise ist die Sacration in den hieher gehörigen Fällen an sich lediglich eine observantia divini iuris, d. h. es gehörte ganz dem Gebiete des fas an, in welchen einzelnen Fällen das Gottverfallensein anzunehmen sei. Der Verfallene ist diis destinatus ohne allen göttlichen Schutz; man erwartet, dass ihn, den von aller Welt Verlassenen, die Götter in irgend welcher Weise zum Tode bringen werden. Dass andere Menschen ihn tödten, ist nicht fas (Fest. v. sacer mons, p. 318: neque fas est eum immolari); sie sollten das liberare der anima ab onere corporis den Göttern, d. h. dem Verkommen des Ausgestossenen im Elend, überlassen. — Zu diesem uralten Fas-Rechte ist nun aber von der römischen civitas ein gewisse Sacertätsfälle ins Civilrecht aufnehmendes ius hinzugetreten. In der Lehre von der Sacertät hat also eine Combination von ius divinum und humanum stattgefunden. Es kommt darauf an, dass ein bestimmter Fall durch lex der civitas als Sacertätsfall anerkannt sei. Dann gilt für ihn der Satz, dass der den dis destinatus Tödtende nach Civilrecht nichts Unerlaubtes thue; Fest. p. 318: sacratae leges sunt, quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque ... v. sacer mons: homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium .. eum .. qui occidit parricidi non damnatur. Also der vom Civilrecht adoptirte Fall ist, gegenüber der Unbestimmtheit des alten fas, viel schärfer und strenger präcisirt. Der Thäter muss vom Volk verurtheilt sein; es ist genau der Gott angegeben, welchem er cum familia pecuniaque destinatus sei; und es ist im Verhältniss zum fas ein Mittel indicirt, wie die anima des dis destinatus schneller von der Bürde seines Leibes befreit werde. Jeder hat das ius ihn zu tödten, ob er dabei ein nefas begehe, hat er mit den Göttern abzumachen [3].

---

3) Es bleibt dabei: neque fas est eum immolari. Hiernach halte ich es nicht für zulässig, diese Tödtung so aufzufassen, dass „er ihn damit jenen Gottheiten zum Opfer brachte", Schlesinger, Ztschr. f. RG. VIII 60. Wäre sie als Opfer angesehen, so wäre das immolari fas gewesen. Den Opferbegriff darf man nicht in das Gottverfallensein hineinziehen, während ich allerdings ihn in dem an die Stelle der Blutrache tretenden staatlichen supplicium glaube finden zu dürfen; GIRG. S. 388.

Wir können mithin sagen, dass die civilrechtliche Sacertätslehre ein Mittel war, den Gottverfallenen, von Allen Verlassenen, um so schneller vom Leben zum Tode zu bringen; Macrob. l. c.: hoc loco non alienum videtur de condicione eorum hominum referre, quos leges sacros esse certis dis iubent, quia non ignoro quibusdam mirum videri quod, cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum ius fuerit occidi, cuius rei causa haec est . . . animas sacratorum hominum, quos zanas (?) Graeci vocant, dis debitas aestimabant . . sic animas, quas sacras in coelum mitti posse [damit die Götter an ihnen ihre Rache nehmen] arbitrati sunt, viduatas corpore quam primum ire illo voluerunt [unter Himmel ist hier nicht der Aufenthalt der Seligen, sondern das Jenseits der Götter verstanden].

c) Die dritte Klasse des den Göttern Zuständigen bildet alles Das, was die Menschen als aus ihrem Verkehr herausgerückt und auch schon im menschlichen Diesseits den Göttern gehörig anerkennen. Darin liegt noch wieder eine Reihe verschiedener Arten. Zunächst die bei der Besitznahme des Landes oder später den Göttern und deren Vertretern zugetheilten Territorien (wie z. B. die schon erwähnten Ländereien der Vestalinnen). Auf dem Gebiete eines Gottes konnte dann aber ein ganz weltlicher Betrieb, Viehzucht, Ackerverpachtung, Anhäufung von Capitalien stattfinden [4]). — Sodann die eigentlichen res sacrae, die direct dem Göttercultus dienenden Tempel, Gefässe, Werkzeuge. Von ihnen gilt jener Satz: sacra violari nefas [5]). Und damit war ihnen in älteren Zeiten genügender Schutz gewährt. Das Streben, ihnen eine „juristische Person" als Träger der Berechtigung unterzulegen, welche gleich

4) Vgl. Ztschr. d. S. St. II 127. In Thisbae wird die Verwaltung der Priesterthümer und der πρόςοδοι der letzteren den Römischgesinnten für 10 Jahre zugestanden. Die Tempeleiukünfte sind: Zinsen für ausgeliehene Capitalien, Geldstrafen für Verletzung des Heiligthums, Pachtgelder von Tempelländereien, Einkünfte aus den Heerden.

5) Vgl. noch Serv. A. XI 591: quicunque sacrum violarit vulnere corpus [auch die Priester als geheiligte Persönlichkeiten werden hierunter mit zu begreifen sein], det sanguine poenas. — Nachdem das ius civile das Uebergewicht über das fas gewonnen hatte, ist die Bestimmung hinzugekommen, dass die Consecration auf Grund rechtsgültiger Bestimmung der civitas erfolgt sein müsse; Gai II 5: sacrum quidem hoc solum existimatur quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, veluti lege de ea re lata aut Scto facto.

den Bürgern mit Klage den Schutz des Staates anrufen könne, datirt erst aus der Zeit, wo das ius civile die Oberherrschaft über das fas gewonnen hatte, und danach auch die Rechtsstellung der res sacrae einer Uminterpretirung bedurfte. Es lag in alter Zeit vielmehr umgekehrt. Die in der pax deûm stehenden heiligen Stätten geben einen weit grösseren Schutz, als ihn die res humani iuris haben. Sie sind die im Schoosse des eigentlichen Rechts, des fas, liegenden Dinge. Auch noch in der Zeit der alten civitates sind gerade die heiligen Stätten der Ort, wohin man schutzsuchend flieht (Serv. A. II 512: ideo loca sacra civitates habere voluisse, ut essent quo confugerent plerique cum familia sua in periculis). Denn furchtbar waren die Strafen, die man sich erzählte von solchen contemptores divum, welche die Tempel und ihre Schätze ausgeraubt hatten. Handelte es sich aber um drohende Feinde, denen auch dies zuzutrauen war, dann half man sich damit, die gefährdeten beweglichen res sacrae in eine benachbarte befreundete Civitas zu bringen; Gell. 16, 13: Caerites municipes . . pro sacris bello Gallico receptis custoditisque. — Regelmässig bedurfte es, um den Grundstücken oder den beweglichen Sachen die Eigenschaft der res sacra beizulegen, einer besonderen Consecration (GIRG. S. 233); Serv. A. VIII 601: apud Romanos nihil fuit tam sollemne quam dies consecrationis. Solche Consecration konnte sich auch auf die Arbeitsthätigkeit von Sklaven beziehen, wodurch das eigenthümliche Rechtsverhältniss einer dem fas angehörigen Servitut der operae servorum geschaffen wurde, die dann später auch in's ius civile herübergenommen worden ist; Serv. A. XI 558: in sacris legitur posse etiam opera consecrari ex servis, usque dum solvatur caput hominis i. e. liberetur sacrationis nexu, aut cum numen famulae quam servi significatio condicionis(?); 591: ‚violarit vulnere corpus', quia dixerat ‚sacrum'. et superius dictum est, operam sollemni more consecrari, usque dum solvatur caput hominis i. e. liberetur sacrationis nexu; quod facilius accidit, si mors intercedat [also Hingabe eines Sklaven zum Tempeldienst bis zu dessen Tode oder einem Liberationsacte vom sacrationis nexus]; 830 ‚et captum leto posuit corpus'; cum dicit ‚caput' ostendit operam consecratam, usque dum solvatur caput hominis i. e. liberetur; quod facilius potest morte

contingere. — Wiederum in anderer Rechtslage als die eigentlich consecrirten Gegenstände können stehen die dem Gott oder seinem Tempel gemachten dona. Es können das Werthobjecte, auch baares Geld, sein, welche in den Schutz des Tempels und seiner für unverletzlich angesehenen Behälter aufgenommen worden sind, aber je nach Bedürfniss wieder herausgenommen und profan gemacht werden können; Serv. A. IX 406: ‚suspendive tholo' . . . in medio tecto est, in quo trabes coeunt; ad quod dona suspendi consueverant. quae tam diu dona dici poterant, quamdiu non profana fierent, sicut in libris sacrorum legitur; III 287: inter sacratas res etiam dona esse; XII 199: sacrarium proprie est locus in templo, in quo sacra reponuntur, sicut donarium est, ubi ponuntur oblata[6]).

d) Schliesslich sind unter den Begriff des sacrum noch einige allgemeinere Gesichtspunkte subsumirt worden. Während an sich unter sacrum das den oberen Göttern Zugehörige verstanden wird, ist man doch weitergegangen und hat mit dem Worte überhaupt etwas Geheiligtes verstanden. Freilich gelangte man damit in eine verschwimmende Unklarheit, aus der sich auch die Pontifices bisweilen wohl schwer herausfanden; Macrob. III 3, 1: inter decreta pontificum hoc maxime quaeritur, quid sacrum, quid profanum, quid sanctum, quid religiosum quaerendum. So werden alle Quellen zu den geheiligten Dingen gerechnet; Serv. A. VII 84: nullus fons non sacer. So werden auch Dinge des Manencults in das sacrum eingemischt (§ 17 Nr. 8); jeder lucus gilt als den Manen der Heroen geheiligt; in ihnen speist man an den sacri dies; Serv. A. IX 4: ‚sacrata valle', quia nunquam est lucus sine religione; I 441: dicuntur heroum animae lucos tenere; III 302: in ipsis habitant manes piorum; XI 740: ‚in altos lucos', illic epulabantur sacris diebus.

Von dem Gesichtspunkte aus, dass die geheiligten Plätze der allgemeinen Benutzung offen ständen, ist denn auch wohl sehr früh der Satz zur Anerkennung gelangt, dass sie unter diesem Gesichtspunkte schon nach dem ius gentium mit dem ausserhalb des Bereichs der Civitates Liegenden, wie den innerhalb derselben dem öffentlichen Gebrauch überlassenen

6) Fest. p. 208: penetralia sunt penatium deorum sacraria.

weltlichen Dingen zusammenzufassen seien; fr. 21 de contr. empt. 18, 1: litora quae fundo vendito coniuncta sunt in modum non computantur[7]), quia nullius sunt, sed iure gentium omnibus vacant; nec viae publicae aut loca religiosa vel sacra.

IV. Die Focusordnung.

25. (Die Gemeindefocusordnung.) — Ich knüpfe an die einleitenden Worte des § 22 an. Die Grundelemente der Rechtsordnung: Jupiter und Vesta haben bei den Latinern, unter der Leitung der fest zusammengefügten Sacralfamilie, in eigenartigem Geiste sich entwickelt. Das Product ist die specifisch latinische Focusordnung des Hauses wie des Gemeinwesens, die Scheidung der römischen sacra privata und publica, gewesen. Diese latinische Focusordnung bedarf nunmehr noch der weiteren Betrachtung. Sie wird mit dem eigenen Namen der Penaten[1]), des Hauses wie der Civitas, bezeichnet. Nach dem Plane dieses Werkes bespreche ich die letzteren zuerst und nur kurz, um dann bei der Hauspenatenordnung länger zu verweilen (§ 26—31).

Es ist zweifellos, dass die Latiner, ebenso wie die Griechen, die Perser und Inder, den Glauben an den Himmelsgott als Regierer der Focusordnung in ihre verschiedenen Wohnsitze mitgebracht haben, und dass der Gemeindeheerd in allen Stämmen dieser Völker an den Königssitz geknüpft war. Die in Griechenland und Italien sich niederlassenden arischen Stämme haben sich zu Kleinstaaten entwickelt, die zunächst auf der Gründung sacraler Stätten beruhten, dann aber in sich den Begriff eigenen weltlichen Particularrechtes geschaffen und ausgebildet haben. Die Basis der Rechtsordnung in den latinischen Civitates ist das mit den sacralen Stätten zusammenhängende fas, in dessen Schoosse dann aus den verschiedensten Keimen das ius civile emporschiesst, welches sich allmälig zu immer grösserer Selbständigkeit kräftigt. Wollen wir nun die ge-

7) Vgl. Ztschr. d. S. St. III 194.

1) Ob diese Penaten mit den griechischen Dioskuren und den indischen Açrin zusammenhängen (GIRG. S. 181. 192), kann hier dahingestellt bleiben.

schichtliche Entwicklung des ius civile verstehen, so müssen wir immer zunächst dessen Basis, das fas, uns vergegenwärtigen. Diese ist in Betreff des Gemeinwesens folgende. Die meist um eine arx zusammengeschlossene Landschaft, die civitas, hat in dem mit der regia verbundenen Gemeindeheerde ihren rechtlichen Centralpunkt, ihre Penaten, und erkennt jedenfalls als obersten Gott den Jupiter an. Welche anderen grossen Götter noch verehrt werden, kann hier eine offene Frage bleiben. In der späteren Hälfte der altlatinischen Zeit hat sich die Sachlage schon so gestaltet, dass die einzelnen latinischen Civitates unter der Vorherrschaft Albas zum foedus Latinum vereinigt sind. Dieses hat im Iuppiter Latiaris den centralen regierenden grossen Gott, und in Lavinium den Stammsitz der Penaten. Beides erkannte auch noch Rom, nachdem es Vorort des latinischen Bundes geworden war, als den Stamm seiner eigenen Rechtsordnung an. Bekanntlich sind diese historisch sicheren alten Stätten des Jupiter- und Vestacults mit der trojanischen Aeneassage verbunden worden. Welche Körnchen Wahrheit darin liegen mögen, kann ich bei Seite lassen. Für mich ist die zweifellose Thatsache des Bestehens jener alten Cultstätten genügend[2]).

Wie im Genaueren die magni dii, die Vesta und die Penaten (bezw. Laren) sich zu einander stellen, darüber ist schon das spätere Alterthum im Unklaren gewesen. Sicher aber bleiben dabei folgende Punkte. Das auf dem Heerde der Gemeinde [und gleichartig auch wieder auf den ἑστίαι der einzelnen Curien,

---

2) Macrob. III 4, 6 ff.: de dis Romanorum propriis i. e. Penatibus. (Nigid.): di Penates sint Troianorum Apollo et Neptunus qui muros eis fecisse dicuntur [die Penaten der Civitas sorgen für ihre Beschützung durch Mauern] et eos in Italiam Aeneas advexerit. (Varr.) Dardanum refert deos Penates ex Samothrace in Phrygiam et Aeneam ex Phrygia in Italiam detulisse. (Cass. Hem.) Samothraces deos eosdemque Romanorum Penates proprie dici θεοὺς μεγάλους — dominam potentem . eodem nomine appellavit et Vestam, quam de numero Penatium aut certe comitem eorum esse, manifestum est; adeo ut et consules et praetores seu dictatores, cum adeant magistratum, Lavinii rem divinam faciant Penatibus pariter et Vestae. ‚sacra suosque tibi commendat Troia Penates' . . ‚Vestamque potentem aeternumque adytis effert penetralibus ignem' (Hygin.) . . vocari eos θεοὺς πατρῴους. ‚di patrii servate domum, . . patriique Penates'.

aus denen die civitas besteht, ἑστία κοινὴ τῶν φρατριῶν; Woeniger, Sacralsyst. S. 100] sorgfältig gepflegte Feuer hält fas-rechtlich die Gemeinde zusammen. Dieser von den Vorfahren überkommene (patrium) göttliche Schutzkreis erstreckt sich bis zum limen, den Grenzen der Gemeinde, welche wie das Centrum (die penetralia) unter besonderer Heiligung stehen. Das ganze, vom Centrum bis zu den Grenzen reichende Gebiet (die terra) bildet für die der civitas Angehörigen die von den Göttern beschützte Heimath (origo)[3]).

In Betreff der Penaten, als der Hüter des heiligen Focusfeuers, oder in Betreff der Focusfeuer selbst besteht nun, wie schon erwähnt, eine eigenthümliche Auffassung, die wir gleichmässig bei Indern, Persern, Griechen und Latinern nachweisen können. Sie wandern. Unter göttlicher Leitung gehen sie voran, um den wanderlustigen Menschen neue Wohnsitze zu zeigen und die Menschen zu vergewissern, dass die Sitze, die sie erlangt haben, wirklich gottgenehm sind. So flammen nach den Sūtras die Feuer über einen Fluss hinüber (IG. S. 569). So wird das heilige Feuer bei den Aufzügen der persischen Könige ihnen vorangetragen. So bringen die Griechen das Heerdfeuer der Mutterstadt in die neu angelegte Colonie. So fassen die Latiner die Neugründung einer Stadt durch die von einem anderen Wohnsitz Vertriebenen als Herübertragung der Penaten; Serv. A. VIII 12: ‚inferretque deos Latio‘, proprie enim i n f e r u n t u r p e n a t e s . . ‚victosque penates‘ . . Ilium in Italiam portans victosque penates; X 60: novimus hanc fuisse consuetudinem, ut advenae patriae suae imaginem sibi redderent: ‚Troiam videtis‘ . . antiquae reditum Troiae et imperium Italiae, quod Troianis Iuppiter ad similitudinem Troiae

3) Serv. A. VIII 39: da p r o p r i a m d o m u m, da moenia fessis; 65: in domum nostram nos recipimus ibique requiescimus; IX. 259: ‚Canae Vestae‘ venerabilis, antiquissimae; ipsa enim antiquissima dea est, Terra; XII 257: at ego hinc deos salutatum domum pergam; B. VIII 92: ‚l i m i n e i n i p s o‘, in l o c o s a c r o V e s t a e; G. I 498: ‚D i i p a t r i i I n d i g i t e s . . V e s t a q u e m a t e r‘. numinis quod urbi Romae praeest; Incert. Gramm. ad Aen. XII 199: Lararia, ubi lares penates habitant; Nonius 58, 24: cura penum struere et flammis adolere penates; 51, 3: peni vel penus vel penoris . . quod, quae in ea sunt, quasi penitus et i n p e n e t r a l i b u s recondantur; 254: capere, accipere. tu, genitor, cape sacra manu p a t r i o s q u e p e n a t e s.

fore promiserat; XI 264: penates aut eversos et funditus dirutos accipiendum aut certe in aliena iura conversos.

26. (Das Fas der Hausfocusordnung.) — Ich komme zu dem zweiten Punkte, der mich länger zu beschäftigen hat: der latinischen Hauspenatenordnung [1]) auf der Grundlage einer legitim geschlossenen Ehe. Es wird zu untersuchen sein, ob sich in die Anfänge des römischen Eherechts, insbesondere in die coemptio, als die eigentliche römische Volksehe, einiges Licht bringen lässt. Gegenüber der Auffassung, dass hier der Forschung sich unübersteigliche Schranken entgegenstellen [2]), wird es doch wohl noch einen Schlüssel geben, der einen gangbaren Weg ins Dunkel eröffnet. Dieser Schlüssel kann nach allem bisher schon Besprochenen nur folgender sein. Wir haben auseinander zu halten, was in unseren römischen Quellen einerseits sich als altarisches auch bei Indern, Persern, Griechen vorkommendes ius gentium erweist, und was andererseits nur als latinisch-römisches Particularrecht der einzelnen civitas aufgefasst werden kann. Dabei wird von vorn herein das Streben zu vermeiden sein, gleich Alles erklären zu wollen. Es muss zunächst erst darauf ankommen, einige sichere Punkte zu gewinnen. Daran wird man dann andere, vorerst nur wahrscheinliche oder mögliche Sätze anzuknüpfen haben.

1) Ich beginne mit dem alten, dem Dharma-Themis-Rechte entsprechenden, F a s d e r E h e u n d d e s H a u s h a l t s. Dabei knüpfe ich an die im IG. S. 111 ff. gegebenen Erörterungen an. Als sicher wird man anzusehen haben, dass der Aufbau der Ehe auf den drei Stufen der Ehegründung, Eheeinsetzung und Ehevollziehung ein schon proethnischer ist. Er ist, trotz aller äusserlichen Verschiedenheiten, bei Indern, Persern, Griechen, Latinern (ja noch weiter bei den Germanen) ein so frappant gemeinsamer, dass das nur durch das Erwachsensein aus gemeinsamer geschichtlicher Grundlage erklärt werden

---

1) Fest. p. 101: Herceus Iuppiter [Ζεὺς ἑρκαῖος] i n t r a c o n s e p t u m d o m u s cuiusque colebatur, quem etiam d e u m p e n e t r a l e m appellabant.

2) Hölder, Ztschr. d. S. St. I 71, N. 8: „die sich jeder sicheren Bestimmung entziehende Natur der coemptio“.

kann. Nun finden wir weiter, dass die indischen, griechischen und römischen Quellen uns auf eine noch ältere Zeit zurückweisen, aus welcher die Raub- und Kauf-Ehe stammen. Von diesen beiden Eheformen sind mannigfache Reste fortgetragen worden, aber doch eingeordnet in eine andere Gesammtauffassung vom Wesen der Ehe, wie sie sich aus jenen drei Stufen ergiebt. Die Elemente der Raub-Ehe treten darin überhaupt nur als vereinzelte Reminiscenzen auf [3]). Die Kauf-Ehe dagegen hat allerdings noch eine grosse reelle Bedeutung, aber sie ist subsumirt in die erste Stufe der Eheschliessung, zu der in der fas-rechtlichen Gesammtauffassung der Ehe die zwei anderen Stufen hinzugetreten sind. Betrachten wir die drei Stufen: des ehelichen Gebundenseins, des Beginns der hausherrlichen Stellung, und des Beginns der hausfraulichen Stellung, — so wie sie in unseren römischen Quellen uns entgegentreten — genauer im Einzelnen.

a) Wir können in dem Dunkel der ersten arischen Zeiten noch Einiges erkennen. Die Arier müssen — im Gegensatz zu anderen Menschheitsstämmen, bei denen sich Mutterrecht oder andererseits ein die Frauen niedriger stellendes Patriarchenthum festgestellt hat — schon sehr frühe die Richtung auf eine Höherachtung der Frau gehabt haben. Wir ersehen dies aus ihrer Behandlung der Ehe als Weltinstitution. Freilich erkennen sie an, dass der darin befriedigte Geschlechtstrieb den Menschen mit den Thieren gemein ist [4]), und also auch in der gemeinsten thierischsten Weise zur Erscheinung kommen könne; Gell. 19, 2: istae voluptates duae gustus atque tactus i. e. libidines in cibos atque in Venerem prodigae, solae sunt hominibus communes cum bestiis. Aber wir erkennen dabei doch schon als älteste Anschauung der Arier eine in der Ehe sich

---

3) Ich kann diese im Folgenden unberührt lassen; vgl. Fest. p. 289: rapi simulatur virgo ex gremio matris; p. 351 v. Talassionem; Serv. A. I 651 invocatur. cum enim in raptu Sabinarum, cet.

4) Fr. 1 § 3 de iust. et iure I, 1: maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus . . liberorum procreatio . . educatio. videmus . . cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censeri. So wird denn auch die copulatio von taurus et vacca als exemplum coniugii hingestellt (Fest. p. 237 v. primigenius), womit es zusammenhängen mag, dass ein Bulle und eine Kuh zum Scheinpreis bei der Ehe gewählt wurde; IG. S. 132.

darstellende Gleichstellung des Weibes mit dem Manne im Hauswesen. Es liegt dies in der oben geschilderten Zusammenstellung des göttlichen zeugenden Himmels und der gebärenden Erde, und der daraus entwickelten Tendenz, auch noch weiter im Götterhimmel neben das männliche Numen eine göttliche Ehefrau, namentlich neben Jupiter eine Juno (Zeus-Hera) zu stellen[5]). Daraus ergab sich die Auffassung der Ehe als einer göttlichen Institution, aus der die menschliche Ehe sich zugleich ihren Schutz und ihr Vorbild entnimmt. Wir können danach es als eine in ihrem Keime schon uralt-arische Anschauung erklären, was auch noch in den späteren römischen Quellen ausgesprochen wird, dass die Ehe eine zugleich göttliche und menschliche und thierische Institution, also ein für die ganze Welt, (zu der ja auch die intranaturalen Götter gehören) geltendes fas sei[6]). In diesem fas liegen folgende Sätze. Die Ehe ist ein connubium unter Gleichen; Götter mit Göttern, Menschen mit Menschen, Thiere mit Thieren, und innerhalb der Menschen Freie mit Freien, verbinden sich zur Ehe. Ferner die Ehe ist keine Institution zur blossen Befriedigung der Geschlechtslust (IG. S. 64)[7]) und auch nicht zur Pflege romantischer Liebe. In einer Zeit, wo die Geschlechterordnung noch Alles überwog und dem Einzelnen den Schutz gab, war der höchste Wunsch die Gewinnung von Nachkommenschaft (nament-

5) Auch noch in der späteren römischen Anschauung lebt der oben besprochene Gedanke fort, dass als Ehegattin an Stelle der Juno eigentlich die Mutter Erde stehe; Serv. A. IV 166: quidam Tellurem praeesse nuptiis tradunt; nam et in auspiciis nuptiarum invocatur; cui etiam virgines, vel cum ire ad domum mariti coeperint, vel iam ibi positae, diversis nominibus vel ritu sacrificant. ‚Et pronuba Iuno‘ quae nubentibus praeest, . . pronubam, quae ante nupsit . . ideoque auspices deliguntur ad nuptias.

6) Serv. A. I 505: Cum Iuppiter Iunonem sibi nuptiis iungeret, praecepit Mercurio ut omnes deos et homines atque omnia animalia ad nuptias convocaret (die Chelone der Sage ist die Verächterin dieses fas).

7) Serv. A. IV 125: Iuno coniugii, Venus causa coniunctionis sit; 126: conubio‘, hoc Veneri contrarium est; I 73: ‚conubio iungam‘, conubium est ius legitimi matrimonii . . conubio ostendit legitimam, dicendo: ‚stabili‘ longam promittit concordiam i. e. quae divortio careat; A. I 75: ‚pulchra prole‘, addidit propter quod matrimonium contrahitur; pulcherrimos filios. hoc Iuno Lucina promittit, quasi non ob libidinem offerat; A. VIII 412: castum ut servaret cubile coniugis; Fest. p. 237 v. plebeiae pudicitiae . . matronae quae uni viro nupsere et spectatae pudicitiae erant.

lich männlicher) zur Fortführung des Geschlechts. Darauf in erster Linie geht der Zweck der Ehe: sie wird liberorum quaerendorum causa eingegangen. Das aber heist nicht bloss: Erzeugung von Kindern, sondern: verantwortliche Gründung eines Hausstandes, in dem man der Ernährer und Regierer ist, in dem man die heranwachsenden Kinder zu erziehen hat, den man auch (sofern nur der Ehezweck erreicht wird) nicht willkürlich wieder auflösen darf. Also nicht das persönliche Verhältniss des Mannes zur Frau ist in der alten Ehe das Hauptelement (wesshalb es denn auch in der alten Sprache kein unserem Sinne des Wortes Ehe genau entsprechendes Wort giebt), sondern die reale Haushaltsgründung.

Man kann alles in der alten ehelichen Haushaltsgründung Liegende unter vier Gesichtspunkte bringen. Erstens: der Haushalt ist eine Gemeinschaft der zwei natürlichen Elemente des Feuers und des Wassers: aquae et ignis coniunctio [8]). Indem diese Gemeinschaft durch die Ehe begründet wird, entsteht ein Verhältniss, das in seinen Zwecken wie in seinen Wirkungen zu seiner vollen Ausgestaltung einen dauernden Bestand für's Leben voraussetzt. Desshalb wird denn auch in der Musterehe des Flamen und der Flaminica Dialis eine Scheidung gar nicht zugelassen. Die Haushaltsgründung ist nur dann eine richtig reale, wenn der Mann in der Lage ist, Frau und Kinder und alle sonstigen herzutretenden Hausgenossen ernähren zu können. Mann und Frau übernehmen für's Leben die Verpflichtungen, welche der gegründete Haushalt in seiner weiteren Entwicklung erzeugen wird. Die Ehe ist, wie bei den Griechen das höchste *πίστωμα* (IG. S. 86), so auch bei den Latinern die festeste

8) Serv. A. IV 103: ‚permittere dextrae‘, quid enim est aliud: permittere dextrae, quam in manum convenire? quae conventio eo ritu perficitur, ut aqua et igni adhibitis, duobus maximis elementis, natura coniuncta habeatur; Fest. p. 87: facem in nuptiis . . praeferebant, aqua aspergebatur nova nupta, sive ut casta puraque ad virum veniret, sive ut ignem atque aquam cum viro communicaret; Fest. p. 2: aqua et igni tam interdici solet damnatis, quam accipiuntur nuptae, videlicet quia hae duae res humanam vitam maxime continent; Serv. A. IV 167: aqua et igni mariti uxores accipiebant (Varro).

Fidesbindung (foedus) in Betreff aller der grossen daraus hervorgehenden Lasten [9]).

Der zweite Gesichtspunkt bezieht sich auf die Frau. Der Zweck der Ehe (matrimonium) ist, dass die Frau mater werde. In die Ehe aber soll sie als keusche Jungfrau eintreten (IG. S. 116. 599). Die Hochzeitsfeierlichkeiten weisen in verschiedenster Weise auf die Voraussetzung der Unberührtheit der Jungfrau hin. Das Wiederheirathen einer Wittwe lässt eine volle Anwendung der Feierlichkeiten und eine volle Gewinnung der Ehrenstellung einer materfamilias nicht zu; Fest. v. pudicitiae p. 242: via Latina ad miliarium IV fortunae muliebris, nefas est attingi, nisi ab ea quae semel nupsit [10]).

Dritter Gesichtspunkt ist die scharfe Abscheidung der unehelichen Kinder [11]) von den legitimen. Man umkleidet die „hohe Zeit" der Eheschliessung mit so vielen Sollennitäten [12]), um es Allen von vorn herein manifest zu machen, dass die aus diesem Haushalte der Parentes hervorgehenden Kinder die Fortführer des Geschlechts sein sollen. Und diese Geschlechtsfortführung, mit allen daran sich anknüpfenden Ehren und Pflichten, ruht nicht bloss auf den individuellen Wünschen je der Einzelnen, sie enthalten das wichtigste Gesammtinteresse des auf der Geschlechterorganisation ruhenden alten Gemeinwesens, das dann auch auf die Civitates in den erworbenen

9) Fest. p. 190: obnectere, obligare, maxime in nuptiis frequens est; Serv. A. IV 339: scilicet ne aut legitime iugatam contra fas reliquisse videretur, aut foedus i. e. fidem rupisse perpetuae castimoniae . . ‚aut haec in foedera veni', . . . h. e. non ad haec consensi foedera, ut cum vellem discedere, non liceret.

10) Serv. A. IV 19: antiquum ritum, quo repellebantur a sacerdotio [i. e. fortunam muliebrem non coronabant] bis nuptae; IV 36, bei zweiter Verheirathung ist zuvor (ante) nöthig ut placaret manes prioris mariti; IV 166: (Iuno) uni tantum nupta est; ideoque auspices deliguntur ad nuptias.

11) Fest. p. 174: Nothum Graeci natum ex uxore non legitima vocant, qui apud nos spurio patre natus dicitur.

12) Serv. A. IV 214: de iure . . quasi per coemptionem; IV 327: a legitimo marito . . quis enim ignorat matrimonia suscipiendorum liberorum gratia iniri; 328: secundum ius loquitur; nam ibi non est iustum matrimonium, liberi matrem sequuntur; Gell. 4, 20: censor adigebat de uxoribus sollemne iusiurandum: ‚tu ex animi tui sententia uxorem habes'?; Val. Max. IV 4, pr.: maxima ornamenta esse matronis liberos; VII 7, 4: dotem, quia non creandorum liberorum causa coniugium intercesserat, virum retinere vetuit.

festen italischen Wohnsitzen übergegangen ist. Daher die Neigung der alten Zeiten, die Ehelosigkeit zu verurtheilen [13]).

Endlich der vierte Gesichtspunkt enthält die wichtige Frage, wie sich für die die Ehe Eingehenden die Gründung derselben an die Verhältnisse anschliesst, in denen sie bisher standen. In dieser Hinsicht lässt sich in wesentlichen Punkten noch eine geschichtliche Entwicklung verfolgen. Wir erkennen als Anfänge die Raub- und Kaufehe. In der ursprünglichen Gestaltung mögen diese ganz ernstlich, namentlich beim Nehmen des Mädchens ausserhalb oder innerhalb des Stammes, ausgeführt worden sein. Aber in den Zeiten der indischen Sūtras wie der griechischen Heroen sind sie schon überwiegend zu Sollennitätsacten herabgesunken, denen ein anderer Begriff der Ehegründung untergelegt worden ist. Namentlich in Betreff der Kaufehe kommt allerdings noch der reelle Kauf vor, um dadurch bestimmte Rechtswirkungen zu motiviren; dann aber immer unter Betonung, dass solcher Kauf einer freien Frau zur Ehe völlig zu scheiden sei vom Kauf eines Sklavenmädchens. Ueberwiegend aber enthält die Kaufehe nur noch einen Scheinkauf. Das bedeutsame Moment, das in diesem Scheinkauf sich zur leitenden Idee durchgearbeitet hat, ist dies (IG. S. 142). Die Ehegründung wird festgehalten als ein Rechtsact des Bräutigams mit dem, der die Gewalt über das Mädchen hat; nicht mit dem Mädchen, sondern über das Mädchen. Aber indem der Kaufpreis nur noch ein Scheinpreis ist, wird damit im Wesentlichen dasselbe erreicht, als wenn man (was auch vorkam) den reellen Kaufpreis dem Gewalthaber gab, und dieser ihn zur ehelichen Nutzung dem Bräutigam zurückgab. In beiden Formen liegt gleichmässig der Gedanke, dass das Pretium nur zur Constatirung des Rechtsactes dient, dass aber die Zusage des Gewalthabers an den Brautwerber in Wirklich-

13) Vgl. IG. S. 68. Gell. 1, 6: de ducendis uxoribus, cum eum ad matrimonia capessenda adhortaretur: ‚si sine uxore possemus esse, omnes ea molestia careremus, sed quoniam ita natura tradidit, ut nec cum illis satis commode, nec sine illis ullo modo vivi possit, saluti perpetuae potius quam brevi voluptati consulendum'; 2, 15: postquam suboles civitati necessaria visa est, et ad prolem populi frequentandam praemiis atque invitamentis usus fuit, tum antelati quibusdam in rebus qui uxorem quique liberos haberent, senioribus neque liberos neque uxores habentibus.

keit auf die Ueberlassung der familienrechtlichen Gewalt gerichtet ist. Von da war nur noch ein Schritt zu der Auffassung, dass man überhaupt das Mädchen auch nicht einmal scheinbar mehr kaufe, sondern dass ihr Gewaltherr ihr beim Eintritt in den neuen Haushalt, zur Erleichterung der ehelichen Lasten des neuen Hausherrn, eine φερνή, προίξ, dos mitgebe [14]). Bei allen diesen Gestaltungen ist aber noch der Standpunkt des alten Themis- oder Fas-Rechts der Ehe festgehalten, dass das Mädchen von den Eltern vergeben, verheirathet wird, ebenso wie die Eltern auch ihren mannbaren Sohn verheirathen. Der Unterschied ist nur, dass der nach Auswahl der Eltern sich verheirathende Sohn mit der Begründung des eigenen Hausstandes von der damit untergehenden väterlichen Gewalt frei wird, während die Gewalt über die verheirathete Tochter auf den Ehemann übergeht. — Bei den Latinern ist nun noch durchaus der altarische Standpunkt, auf dem zweifellos auch die indischen Sūtras und die Griechen stehen, festgehalten, dass die Tochter vom Gewalthaber dem werbenden Bräutigam zugesagt wird [15]). Im Uebrigen hat sich das latinische ius

14) Die Sitte, dass der Bräutigam nur noch zum Schein das Mädchen kauft, dagegen umgekehrt der Gewalthaber wo möglich eine dos aussetzt, um das Mädchen gut zu verheirathen, — wird von der Sage als schon in den altlatinischen Zeiten bestehend vorausgesetzt. Wir haben keinen Grund, diese Sitte, die sich ja auch in Griechenland entwickelte [während sie den arischen Armeniern bis in späte Zeiten unbekannt war; IG. S. 49], für Altlatium zu bezweifeln; Serv. A. VII 268: Latinum induxit ultro filiam pollicentem . . . antiquis semper mos fuit meliores generos rogare . . . ‚ultro ad me venit, unicam gnatam suam [cum dote summa filio uxorem ut daret]; IX 734: dotalis regia Amatae . . Amatae, quae illum sola generum esse cupiebat, contra mariti iudicium; ergo eum mulieri probatum non viro dicit. Die Anschauung, dass die Eltern die Tochter verheirathen, also die Mutter dabei mitzusprechen hat, lebt auch noch bei den späteren Römern trotz der agnatischen Machtstellung des Paterfamilias; Val. Max. IV 4, 10: consilio uxoris ac propinquorum constituta dote; vgl. Ztschr. f. RG. IX 289 ff.: a parentibus dignis viris data; Liv. 38, 57: sponsalibus rite factis . . nihil de communi filia secum consultatum . . non expertem consilii debuisse matrem esse; das Brautlied bei Catull 62, 60—66: pater cui tradidit ipse, ipse pater cum matre, quibus parere necessest. virginitas . . ex parte parentumst, tertia pars patrist, pars est data tertia matri . . noli pugnare duobus, qui genero sua iura simul cum dote dederunt.

15) Varro LL. V. 70: spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa . . appellabatur et pecunia et quae desponsa erat, sponsa . . quoi de-

civile sehr eigenartig gestaltet, worauf ich weiter unten eingehen werde.

27. (Fortsetzung. Das Fas der Hausfocusordnung. Hausherrliche Stellung.) — 6) Finden wir schon in der ersten Stufe der Eheschliessung, der Ehegründung, bei den Latinern Sätze des alten arischen ius gentium, das wir gleichartig auch bei Indern, Persern und Griechen verfolgen können, so ist dies in noch viel höherem Grade bei der zweiten Stufe, der Eheeinsetzung, der Fall. Es kommt bei ihr ganz besonders darauf an, zunächst diejenigen Punkte zu kennzeichnen, welche sich als sichere historische Cohärenzen erweisen. Ihnen wird man dann das übrige Material einzuordnen haben.

Der sicheren Punkte sind zwei. Sie ergeben sich als Consequenzen des uns schon bekannten Satzes, dass die altarische Eheeingehung nicht als Schliessung einer bloss persönlichen Beziehung zwischen Mann und Frau, sondern als reale Haushaltsgründung aufgefasst wurde. Danach bedurfte es der Durchschreitung aller Stadien, ohne welche ein neuer Haushalt eben noch nicht als in's Werk gesetzt erscheinen würde. Wie sich

---

sponsa quae erat, sponsus; 71: qui spoponderat filiam, despondisse dicebatur, quod de sponte eius i. e. de voluntate exierat. non enim si nolebat, [non ?] dabat, quod sponsu erat alligatus; quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequom existimabatur. Gell. 4, 4: Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more atque iure solita fieri scripsit Servius Sulpicius . .; qui uxorem ducturus erat, ab eo unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium ductum iri; cui daturus erat itidem spondebat daturum. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia. Tum quae promissa erat sponsa appellabatur; qui spoponderat ducturum sponsus. Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur [was Varro so ausdrückt; si nolebat, non dabat] aut non ducebatur, qui stipulabatur ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex quamobrem data acceptave non esset uxor quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat, quantique interfuerat eam accipi aut dari eum qui spoponderat aut qui stipulatus erat, condemnabat. Hoc ius sponsaliorum observatum dicit Servius ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Iulia data est. [Stipulation wird hier im engeren S. als die Zusage des ducturus aufgefasst. Werden diese Zusagen nicht eingehalten, so sollen sie nicht erzwungen werden können, sondern der Promissar kann nur (im Fall des Nichtvorliegens einer iusta causa der Weigerung) auf das Geldinteresse klagen].

schon in proethnischer Zeit das erste Stadium zu der allerseits (den Mädchengeber, das Mädchen und den Werber) bindenden Zusage des dare gestaltete, so knüpfte sich von selbst daran als zweite Stufe die Ausführung des dare. Dies aber zerlegt sich noch genauer in die zwei Punkte der Handgreifung und der Feuerübertragung. Indem wir diese zwei Punkte gleichmässig bei mehren arischen Völkern finden, werden wir nicht bezweifeln können, dass sie als Consequenzen des altarischen ius gentium von der Haushaltsgründung aufzufassen seien. Ganz besonders lehrreich sind in dieser Hinsicht die indischen Sūtras. Indem sie uns die Bedeutung der einzelnen Stücke der zweiten Stufe in grösster Deutlichkeit darlegen, setzen sie uns in den Stand, die nur in kürzeren Bruchstücken auf uns gekommenen Nachrichten der anderen Völker richtig zu verstehen, und danach dann auch der schwierigen Beurtheilung des latinischen Materials näher zu treten.

Nach den Sūtras geschieht die Eheeinsetzung folgendermaassen. Der Brautgeber bewirkt das dare des Mädchens nicht durch eine (schwer denkbare) physische Uebergabe, sondern durch stillschweigende Assistenz und damit Genehmigung des eigentlichen Hauptactes. Dieser ist die Handgreifung seitens des Bräutigams (IG. S. 149 ff.). Durch sie gewinnt derselbe die potestas über die junge Frau. Es muss verdeutlicht werden, dass es sich nicht etwa um kriegsmässiges capere, auch nicht um blosses käufliches Nehmen handle, — soweit Letzteres für die gewöhnliche volksmässige Kaufehe in Betracht kommt, ist es schon in den Verhandlungen des Ehegründungsstadiums erledigt worden — sondern um ein familienmässiges Nehmen aus der potestas des bisherigen Gewalthabers heraus. Desshalb muss das Nehmen vor dem Focus des Letzteren unter dessen stillschweigender Genehmigung vor sich gehen. Das Mädchen stand bisher in der Gemeinschaft des Feuers und Wassers ihres Gewalthabers. Daraus wird sie durch die Handgreifung unter Herumführung nach rechts (s. o.) um den Heerd und das Wassergefäss herausgenommen. Durchaus gleichartig ist (wenn auch nicht in allen Einzelheiten so deutlich detaillirt) das Herumführen bei den Völkern des Pendschab (IG. S. 47), die Handgreifung bei den Persern, (s. o. § 8 Nr. a α), die *δεξιαί* bei den Griechen. Wie steht nun hiezu das römische

Recht? Es ist in die Augen springend, dass wir in der ehelichen mancipatio an sich ganz dieselben Momente vorfinden. Der Gewalthaber ist der stillschweigend Assistirende, der mancipio (Dativ: zur Handgreifung) Gebende. Den eigentlichen Act nimmt der Handgreifende vor. Er erklärt in Betreff des erfassten Mädchens, dass sie seine Frau sei, und dass er sie nehme für den (in der gewöhnlichen Volksehe schon durch das erste Ehestadium regulirten) Preis. Aber so einfach klar tritt uns nun freilich die römische eheliche mancipatio nicht entgegen. Sie enthält noch weitere Momente, die zu der altarischen Eheeinsetzung gar nicht passen. Ich lasse danach die Frage hier offen, um unten darauf zurückzukommen.

Der zweite Punkt ist die Feuerübertragung. Auch dieser erscheint in den Sūtras in voller Deutlichkeit. Nach altarischem Gedanken muss eine Herübertragung des gemeindemässigen (s. o. § 25) wie des privaten Wohnsitzes durch Ueberführung des Focusfeuers erfolgen. Also damit der neu zu gründende Heerd ein unter dem Schutze des Jupiters stehender werde, dazu gehört, dass der bisherige im Feuer (und Wasser) repräsentirte Götterschutz auf den neuen Focus hinübergeleitet werde. Ich habe im IG. S. 97 ausgeführt, dass dieser selbe Gedanke auch bei den Griechen in dem (gar nicht immer bei Nacht erfolgenden) Ueberführen des Feuers durch die begleitenden Fackeln liegen werde. Dies, was die griechischen Quellen nur als Vermuthung auszusprechen gestatten, tritt in der lateinischen Tradition sehr klar hervor. Auch hier die Hinweisung auf ein Nachtgeleite. Aber selbst wenn wirklich die in domum deductio anfangs immer Nachts erfolgt wäre, so wird dabei doch voll bekräftigt, dass die (zugleich beleuchtenden) Fackeln die Function der Herübertragung des Heerdfeuers versahen[1]). Da-

1) Fest. p. 87. v. facem; Serv. B. VIII 29: faces quae solent praeire nubentes puellas. corneae sane faces . . Varro . . dicit sponsas ideo faces praeire, quod antea non nisi per noctem nubentes ducebantur a sponsis; Nonius 302, 6; felix (Varro): contra a novo marito cum item e foco ignis in titione ex felici arbore [Gell. 10, 15] et in aquali aqua allata esset; 112, 19: faxs pro faces (Varro) cum a nova nupta ignis in face adferretur e foco eius sumptus, [cum] fax ex spina alba esset, ut eam puer ingenuus anteferret; 182, 19: ‚titionem', fustem ardentem. (Varro) contra a novo marito cum item e foco ignis in titione ex felici arbore et in aquali aqua adlata esset . . Diese

neben tritt dann in der, wohl nur latinischen, Sitte (dem Nüssewerfen) der Satz hervor, dass die Ueberführung unter des Jupiters Schutze erfolge[2]).

28. (Fortsetzung. Das Fas der Hausfocusordnung. Hausfrauliche Stellung.) — c) Zum zweiten Stadium der Eheschliessung gehört an sich nur das Hinwegnehmen des Feuers vom Focus des Brautvaters. Das Hinübertragen bildet den Uebergang zu dem dritten Stadium: der in domum deductio. Diese, als Ehevollziehung, ist zweifellos das dritte Stück des fas der Eheschliessung. Sie besteht, als alter mos gentium, sowohl bei Indern, wie Persern, wie Griechen, wie Latinern in voller Deutlichkeit. Es tritt in ihr der Gedanke klar hervor, dass dem hohen arischen Alterthum Eheschliessung nicht lediglich heisst: Knüpfung eines Rechtsbandes zwischen Mann und Frau, sondern: Haushaltsgründung. Es zerlegt sich die Ehevollziehung noch wieder in eine Reihe von Einzelacten. Wir können sie in drei Hauptpunkte scheiden: die festliche Hinüberführung der Braut, ihren Eintritt in's Haus des Ehemanns und in's Brautgemach, ihre Besitznahme des hausfraulichen Regiments.

Auf die Einzelheiten der Hinüberführung brauche ich hier nicht einzugehen. Vom Momente der Handgreifung an steht die junge Frau unter der potestas ihres Mannes[1]); dominum

und die vorstehende (302) corrupte Stelle ergänzen sich]; Serv. A. IV 103: ut aqua et igni adhibitis, duobus maximis elementis, natura coniuncta habeatur; IV 167: ‚fulsere ignes' ut dei nuptiales. (Varro): aqua et igni mariti uxores accipiebant. Unde hodieque faces praelucent et aqua petita de puro fonte per puerum felicissimum aliquem aut puellam interest nuptiis.

2) Serv. B. VIII 29 (p. 96 l. 24): Varro spargendarum nucum hanc dicit esse rationem, ut Iovis omine matrimonium celebretur, ut nupta matrona sit, sicut Iuno, nam nuces in tutela Iovis sunt.

1) Serv. A. IV 103 (p. 482 l. 15): Coemptione facta [schon mit der alten Handgreifung ist, wie es ausdrücklich in den Sūtras anerkannt wird, (IG. S. 150. 162 N. 1), der Potestas-Uebergang eingetreten. Dieser Satz ist bei den Latinern immer auch dann festgehalten worden, als die Handgreifung des ius gentium durch das particulare ius civile wesentliche Umgestaltungen erfahren hat] mulier in potestatem viri cedit atque ita sustinet condicionem liberae servitutis . . . quid est aliud (‚permittere) dextrae', quam in manum convenire?

recepit, Serv. A. IV 374. Sie, die sich nun zuerst der domus des Mannes nähert, folgt fortan dem domicilium desselben; Serv. A. III 297: secundum ius [auch schon secundum fas], quia uxor viri domicilium sequitur. So wie die Frau seit der Handgreifung den Mann als ihren dominus (ihren Hausherrn) anerkennt, so wird sie ihrerseits domina des Hauses [Serv. A. IV 214: ‚dominum' maritum ut alibi ‚dominam' uxorem [2])], zu welchem er sie jetzt führt; Fest. p. 238 v. postumus: qui . . ducit uxorem domum; ex patria domo in domum maritalem te contulisti (Ztschr. f. RG. V 169). Da sie liberorum [sc. legitimorum] quaerendorum causa nach des Mannes Hause geleitet wird, so erkennt man ihr den Ehrentitel: mater schon seit der Handgreifung zu, ebenso wie das eheliche Verhältniss schon jetzt matrimonium genannt wird [3]).

Weiter spricht der Eintritt in's Haus des Mannes für die legitime (dem fas gemäss genommene) Ehefrau es deutlich aus, dass die Ehe nicht um des Sinnengenusses willen, sondern mit ihm zur Erzielung und Erziehung legitimer Nachkommenschaft eingegangen wird. Indem die Frau diesem Zweck sich ganz hinzugeben hat, erscheint es dem schon als widersprechend, wenn sie nach dieser Ehe als Wittwe noch eine zweite Ehe eingeht; völlig widersprechend aber gar, wenn sie, von der Venus verleitet, ihre Jungfräulichkeit schon verloren hat und nun doch auf die verantwortliche Stellung einer Hausherrin und ehrbaren

2) Domina wird hier ganz im Sinne der griechischen δέσποινα, der indischen patni, genommen; Serv. A. VI 397: dominam . . de Graecis tractum est, quia uxorem δέσποιναν dicunt.

3) Erklärlicher Weise ist aber die Verwendung dieser Ausdrücke schwankend. Das Wort matrona wurde vorzugsweise bei vornehmen Frauen verwendet; Serv. A. IX 215: ‚e matribus', e nobilibus; nam matres non nisi nobiles dicimus; unde et matronae dictae sunt; XI 476: inter matronam et matremfamilias hoc interesse, quod matrona dicatur primi pueri mater, materfamilias, quae plures peperit. alii hoc putant rectius, matronam dici quae in matrimonium cum viro convenerit et in eo matrimonio manserit, etiamsi liberi nondum fuerint; dictam matris nomine, spe et omine, unde et matrimonium dictum [danach patronus auch wohl ursprünglich der Hausherr, der sich liberorum quaerendorum causa den Hausfocus gegründet hat]; . . . alii matronas virgines nobiles dicunt, matresfamilias vero illas quae in matrimonium per coemptionem convenerunt, nam per quandam iuris sollemnitatem [auch schon nach dem fas] in familiam migrant mariti.

Erzieherin ihrer Kinder Anspruch erheben will. Der herangeführten Braut wird es deutlich gemacht, dass sie als reine, nur diesem Mann sich ergebende Jungfrau mit dem Eintritt in dies „religiöse Haus" einer späteren zweiten Ehe entsage [Serv. A. IV 457. 458: moris fuerat, ut nubentes puellae, simul venissent ad limen mariti, postes [4]) antequam ingrederentur, propter auspicium castitatis ornarent laneis vittis . . . tradunt cum nova nupta in domum mariti ducitur soleri postes unguine lupino oblini . . lupam sociari marito eamque amisso eo nulli alteri post iungi], und dass nunmehr für sie die häusliche Pflicht des Lanificiums beginne; haec ideo a nove nuptis fiebant, ut sciret se puella domum religiosam ingredi, simul lanam ferens lanificium promittebat [5]). Die crinalis vitta war der Schmuck der matrona im Gegensatz zur Buhlerin (Serv. A. VII 403). Damit geschmückt soll die junge Frau mit dem Bewusstsein in das Haus ihres Mannes eintreten, dass dies Haus, in dem sie ihre Jungfräulichkeit ihm, aber auch nur ihm, hingeben wird, als heiliger Sitz der Vesta eine Stätte weiblicher Pudicitia sein werde [6]). Vom Centrum des Vestasitzes, dem focus, ist auch das limen geheiligt, daher die Sitte, dass man die junge

4) Val. Max. II 10, 2: postes ianuae tanquam aliquam religiosissimam aram, sanctumque templum venerati.

5) Vgl. über das vorbildliche Lanificium der Flaminica Dialis oben § 19 N. 11. Aus der schon nach der Handgreifung gesprochenen Formel: quando tu Gaius ego Gaia (Ztschr. d. S. St. IX 79), deren Gleichartigkeit mit der indischen Formel man schon lange beachtet hat, — wird als erstes Muster der Hausfrau, als optima lanifica, nach der Sage eine Gaia aufgeführt; Val. Max. X: fertur Gaiam Caeciliam Tarq. Prisci regis uxorem optimam lanificam fuisse et ideo institutum ut novae nuptae ante ianuam mariti interrogatae quaenam vocarentur, Gaiam se esse dicerent Gaii Titii.

6) Val. Max. II, 1, 3: quae uno contentae matrimonio fuerant, coronae pudicitiae honorabantur . . animum qui depositae virginitatis cubile pudicum egredi nesciret; VI 1 pr.: virorum pariter ac feminarum praecipuum firmamentum pudicitia . . prisca religione consecratos Vestae focos incolis. — An bedenklichen Tagen nahm man wegen der religio die in domum deductio nicht vor; Macrob. I 16, 18: wenn mundus patet: uxorem liberorum quaerendorum causa ducere religiosum est; s. auch u. N. 8. — Weil durch den focus der Vesta der ganze Umkreis geheiligt ist, wurde ein Vergifteter ausserhalb desselben gestellt; Serv. B. VIII 92: ‚limine in ipso', in loco sacro Vestae, veneficium autem ita administratur ut, in limine ponantur eius exuviae, cui veneficium fit.

Braut, um alle Verunreinigung zu hindern, über die Schwelle hob; Serv. A. II 469: ‚vestibulum‘ est prima ianuae pars . . vel quoniam Vestae consecratum est. Unde nubentes puellae limen non tangunt, ne numini dicatum locum calcantes sacrilegium committant (s. o. § 23).

Ist dann die junge Frau im Innern des Hauses angelangt, so wird sie zum genialis lectus geführt, das nicht wie das Bett der Buhlerin zum Wollustgenuss, sondern zur Erzeugung legitimer Kinder führen soll; Serv. A. VI 603: geniales proprie sunt lecti qui sternuntur puellis nubentibus, dicti a generandis liberis; VII 19: Circe . . clarissima meretrix. Haec libidine sua et blandimentis homines in ferinam vitam ab humana vita deducebat, ut libidinibus et voluptatibus operam darent. Um dem jungen Paar die Aufgabe der ‚humana vita‘ im Gegensatz zur ferina einzuschärfen, finden wir in den indischen und griechischen Quellen Vorschriften über eine Enthaltsamkeitszeit. Derartiges wüsste ich in den römischen Quellen nicht aufzuweisen. Aber das findet sich auch hier, dass das junge Ehepaar, neben den weltlichen Freuden (insbesondere Festschmaus postridie nuptias, Fest. p. 281 v. repotia), mit Ernst gleich in den ersten Tagen des neuen Haushalts sich unter den Schutz der Götter zu stellen hat [7]). Es wurden vom maritus und der nova nupta zusammen Auspicia, ob die Ehe eine gottgesegnete sein werde, genommen; Serv. A. IV 45: ‚diis auspicibus‘, dii, qui sunt auspices matrimonii, . . nuptiae enim captatis fiebant auguriis; ‚iunguntur taciti‘. (Varro) auspices in nuptiis appellatos [ab] auspici bisque ab marito et nova nupta per hos auspices captabantur in nuptiis. ‚Iunone secunda‘, quae praeest coniugiis, quae pronuba appellatur, quamvis et ipsa in libris augurum praeesse dicatur auspiciis. In diesen Eheauspicien wird neben der Juno beim Opfer noch nach alter Anschauung die Tellus angerufen (s. o. § 26 Not. 5). Die auspices als

7) Auch weiter blieb das einträchtige Zusammenleben der Ehegatten noch in späteren römischen Zeiten fas-rechtlich unter Aufsicht und Schutz der Götter gestellt; Val. Max. II 1, 6: quoties inter virum et uxorem aliquid iurgii intercesserat, in sacellum deae Viriplacae, quod est in Palatio, veniebant . . utpote quotidianae ac domesticae pacis custos, in pari iugo caritatis ipsa sui appellatione virorum maiestati debitum ac feminis reddens honorem.

Trümmerreste der alten Auspicienanstellung waren auch noch der späteren römischen Zeit bekannt; Val. Max. II 1, 1: apud antiquos non solum publice sed etiam privatim nihil gerebatur, nisi auspicio prius sumpto quo ex more etiamnum auspices interponuntur. Qui quamvis auspicia petere desierint, ipso tamen nomine veteris consuetudinis vestigia usurpant.

Damit also war gleich am ersten Tage nach der Heimführung constatirt, dass, trotz alles Uebergewichtes des agnatischen Rechtes, die junge Frau im neu eingerichteten Hause Mitherrin und Mitpriesterin sei. Und hiedurch ist bewiesen, dass derselbe Grundsatz der Hausfocusordnung, wie er bei den Indern und Griechen bestanden hat (IG. S. 402 ff.), auch noch nach dem römischen fas volle Geltung gehabt hat [8]).

Hiernach sind wir vollberechtigt, zu sagen, dass die altarische Auffassung von der patni, als der neben dem Hausherrn, pati, im Innern des Hauses berathenden Mitherrin — im Gegensatz zu der nach Aussen allein vom pati geübten Vertretung des Hauses — eine durchaus auch den Latiner-Römern bekannte sei; Serv. G. I 43: Ciceronis l. 3 Oeconomicorum . . primus praecepta habet, quemadmodum debeat materfamilias domi agere, secundus, quemadmodum foris paterfamilias.

---

8) Daher die Behandlung der Nonen (im Gegensatz zu Iden und Kalenden) in Betreff der Hochzeitsfrage; Macrob. I 15, 21: nuptiis copulandis Kalendas, Nonas et Idus religiosas i. e. devitandas censuerunt. Hi enim diis praeter Nonas feriati sunt . . feriis autem vim cuiquam fieri piaculare est. ideo tunc vitantur nuptiae, in quibus vis fieri virgini videtur (s. o. § 16 Nr. 2) . . magis viduis quam virginibus idoneas esse ferias ad nubendum . . . cur ergo Nonis, si feriatus dies non est, prohibetur celebritas nuptiarum? . . quia primus nuptiarum dies verecundiae datur, postridie autem nuptam in domo viri dominium incipere debet adipisci et rem divinam facere; omnes autem postriduani dies sive post Kal. sive post Nonas Idusve ex aequo atri sunt, ideo et Nonas inhabiles nuptiis esse dixerunt, ne nupta aut postero die libertatem auspicaretur uxoriam aut atro immolare quo nefas est sacra celebrari. Wir finden hier noch vollständig die Grundidee des Dharma-Themis-Fas-Rechtes vom Wesen der Ehe als einer Gemeinschaft des weltlichen dominium in domo und der Hauspriesterschaft ausgesprochen. Kurz zusammengefasst ist sie auch in der bekannten Definition: divini et humani iuris communicatio festgehalten worden.

29. (Das ius der Hausordnung.) — 2) Das Resultat der vorstehenden §§ ist folgendes. Es ist sicher, dass in den drei Ehestufen wir einen Rechtsbau vor uns haben, der sich, bei manchen Verschiedenheiten, in den Grundelementen durchaus gleichartig bei Indern, Persern (Germanen), Griechen vorfindet. Die Gleichartigkeit ist derart, dass die Annahme völlig ausgeschlossen erscheint, es könne solche Uebereinstimmung in diesen Völkern eine zufällig von selbst entstandene sein. Betrachtet man die Eheordnungen anderer nichtarischer Völker, so erkennt man, bei aller Gemeinsamkeit der naturalis ratio, alsbald die fundamentale Verschiedenheit der altarischen Auffassung. Diese Auffassung geht davon aus, dass die Ehe nicht bloss ein subjectives Band zwischen Mann und Weib ist, sondern dass sie ein Stück der weiterreichenden Ordnung der Hausfocusgründung bildet. Von solcher Ordnung finden wir bei den Latinern wiederum dieselben Grundelemente wie bei jenen anderen arischen Völkern, und wir haben auch für sie die gleiche historische Cohärenz anzunehmen. Also wir haben auch für die Latiner als sicher hinzustellen, dass sie in proethnischer Zeit unter wesentlich demselben mos gentium des Ehe-Fas gelebt haben, wie jene anderen arischen Völkerschaften, und dass der durch solches fas gewährte Rechtsschutz auch ein für jene alten Zeiten genügender gewesen ist.

Nun aber beginnen die Schwierigkeiten. Wir finden im latinischen Eherecht eine Entwicklung, die ganz dem oben über die elterliche Gewalt Gesagten entspricht. Wohl hat sich das Wort potestas aus dem alten Sprachstamm erhalten, aber die alten Ausdrücke für die Träger dieser Hausgewalt, pati und patni, sind verschwunden. Allerdings finden wir auch in Latium noch Ueberreste der alten pati- und patni-Ordnung in den vorbildlichen Ehen der Götter und des Dialflamen, im Uebrigen aber ist die potestas im Hause, unter schroffer Abschneidung vom Bisherigen, auf den specifisch-latinisch geformten paterfamilias übergegangen. Gleichartig hat in dem latinisch-römischen Particularrecht eine völlige Umformung der Ehe aus dem losen Gefüge des alten ius gentium in ein scharf abgeschnittenes ius civile stattgefunden. Dieses Resultat können wir in der Zusammenhaltung des späteren römischen Rechts mit jenem ermittelten alten ius gentium noch deutlich erkennen. Aber wie

im Genaueren die Umformung vor sich gegangen sei, darüber fehlen uns die directen Quellennachrichten. Wir sind auf Vermuthungen von grösserer oder geringerer Wahrscheinlichkeit angewiesen. Der Aufstellung solcher Vermuthungen können wir uns nicht entziehen, Angesichts jenes nachgewiesenen älteren fas der Ehe. Diesem gegenüber lässt sich nicht einfach das ius civile unserer späteren römischen Quellen als ein aus dem Nichts durch den römischen Volksgeist Geschaffenes behandeln[1]). Wir müssen versuchen es an das ältere fas anzuknüpfen. Und in dieser Arbeit werden wir allmälig schon vorwärtskommen.

a) Ich mache hier den Versuch, in einigen Hauptpunkten zu kennzeichnen, wie ich den Verlauf der Entwicklung vom alten fas des ius gentium zu dem particularrechtlich latinisch-römischen ius civile der Ehe für wahrscheinlich halte. Es ist die mittlere Stufe der fas-rechtlichen Eheschliessung zum alleinigen juristischen Entstehungspunkte der römisch-civilrechtlichen Ehe erhoben worden. Darin liegt eine Abscheidung nach beiden Seiten hin. Zunächst nach der Seite der in domum deductio. Diese ist, wie so vieles andere dem fas Angehörige, nicht aufgehoben worden, aber sie hat sich ausserhalb des eigentlichen Rechtes zu einem Gebiete freier Sitte gestaltet, das im Volke mit Zähigkeit festgehalten wurde. Rechtlich, wenn auch nicht factisch, trat der Gesichtspunkt, dass die Frau Mitherrin und Mitpriesterin im Haushalte sei, zurück. Es verlor sich überhaupt der Gedanke, dass die Eheeingehung eine Haushaltsbegründung sei. Es setzte sich der andere an die Stelle, dass aus ihr nur ein Verhältniss zwischen Mann und Frau hervorgehe. Der Entwicklungsgang kann, da ja vom alten fas der in domum deductio nichts juristisch getilgt worden ist, nur ein allmäliger gewesen sein. — Andererseits aber ist die Eheeinsetzung auch von der Verlobung abgeschnitten worden. Während in Griechenland die „eheschliessende“ Verlobung festgehalten wurde, hat man die Sponsionsform (die als „Spende“ vielleicht auch geschichtliche Zusammenhänge mit der indischen Verlobungsform hat, s. u.) in Latium dazu verwendet, ein eigenes Rechtsverhältniss zu gestalten, das nur noch darin mit der Eheeinsetzung zusammenhängt, dass es die väterliche Einwilli-

1) Vgl. Bechmann, Kauf I 164. 165.

gung zur Ehe in sich fasst, deren Fehlen ein impedimentum dirimens sein würde (IG. S. 148). Im Uebrigen hat man in Latium zunächst vom alten fas noch den Satz bewahrt, dass die Sponsalien ein Rechtsgeschäft zwischen Bräutigam und Gewalthaber der Braut auf ducere bezw. dare des Mädchens seien. Aber die Zwangsfrage ist im Gegensatz zum alten fas umgestaltet worden. Nach dem fas wird hier, wie in allen Punkten, die Erzwingung des rechtlich Zugesagten und Manifesten den betreffenden Familien anheimgegeben sein; das Königsgericht wird man nur im Fall der Bestreitung zur Abgabe einer Präjudicialsentenz haben anrufen können. Offenbar knüpft hieran das neue latinische Recht an. Es soll nicht mehr (vgl. § 26 a. E.), wenn der Eine der Contrahenten hinterdrein anderen Sinnes geworden ist (si non dabatur aut non ducebatur), ein Zwang auf Erfüllung eintreten (non enim si nolebat, dabat). Es treten vielmehr, sobald eine Bestreitung vorliegt, eigene Judices über den sponsus ein (iudices cognoscebant). Diese prüfen die Gründe der Bestreitung (quamobrem data acceptave non esset). Finden sie, dass dafür ein iusta causa vorliege, so wird der Kläger abgewiesen. Ergiebt sich aber keine iusta causa, so wird der, welcher grundlos seine Verpflichtungen aus dem sponsus unerfüllt liess, dem Gegner lediglich auf dessen Geldinteresse condemnirt. So waren denn die Sponsalien lediglich zu Verhandlungen zwischen dem Brautwerber und den Parentes der Braut über die geeignete Locirung[2]) des Mädchens mit oder ohne Kaufpreis bezw. dos geworden, deren Erfüllung dem späteren Ermessen der Contrahenten, wofern sie nur dem Gegner sein Interesse in Gelde vergüteten, anheimgegeben war.

2) A parentibus dignis viris data (Ztschr. f. RG. IX 289); Serv. A. I 720 (p. 200 l. 33): cum virginem parentes sui alii despondissent; III 23: a parentibus eius postulavit uxorem; IV 58: fida conubia im Gegensatz zu raptam coniugem haberet; IV 217: proprie raptus est illicitus coitus; X 79: ‚gremiis abducere pactas‘ i. e. sponsas. nam ante usum tabularum matrimonii cautiones sibi invicem emittebant, in quibus spondebant se consentire in iura matrimonii, et fideiussores dabant; unde admissum est, ut sponsum dicamus virum a spondendo, et sponsam promissam. ceterum proprie sponderi puellae est; ergo sponsus non qui promittitur, sed quia spondet et sponsores dat; Macrob. I 6, 29: filia data marito, cum sponsores ab eo sollemniter poscerentur, asinum cum pecuniae onere produxit in forum quasi pro sponsoribus praesens pignus; Nonius 340, 26: locare, marito dare: ‚virginem habeo grandem, dote cassam atque inlocabilem‘.

b) Ist auf diese Weise die erste und dritte Stufe der alten fas-rechtlichen Eheschliessung abgetrennt worden, so hat man andererseits die mittlere Stufe auf den Boden eines particularrechtlich abgeschlossenen ius civile erhoben. In dieser Hinsicht kommt es vorzugsweise darauf an, die in der römischen Eheeingehung durch coemptio enthaltenen Elemente auseinanderzulegen. Wir haben in Griechenland die Entwicklung vor uns, dass Anfangs die Werbe-Ehe mit gebotenem Kaufpreise bestand, dann aber die Locirung der Tochter mit Dotirung (φερνή, προῖξ) zur Regel wurde. Wir haben in Griechenland und Latium die drei Eheschliessungsstufen als in naher Verwandtschaft stehend vor uns. In der ersten Stufe ist sogar der bezeichnende Act der Brautverhüllung (νύμφη — nubere) bei beiden Völkern mit demselben Wort bezeichnet. In der zweiten Stufe finden wir bei den Griechen die dextrarum coniunctio (die indische pāṇigrahaṇā, die persische Handgreifung) als den Act, wodurch das in der Verlobung zugesagte dare des Mädchens zur Ausführung gelangt. Danach liegt die Vermuthung nahe, dass auch bei den Latinern das in den Sponsalien (auf Grund des Mädchenkaufs, später der Locirung mit dos) zugesagte dare des Mädchens durch den Act der Handgreifung erfüllt worden sei. Nun finden wir in der That, dass die Eheeingehung durch coemptio eine Handgreifung (mancipatio) enthielt[3]). Es liegt also nahe, in dieser mancipatio die Eheeinsetzung des altarischen ius gentium finden zu wollen. Und in der That glaube ich dies thun zu dürfen. Es ist durchaus nichts Verwunderliches, dass mit derselben Zähigkeit, wie sich die Handgreifnng bei Indern, Persern, Griechen als Beginn der potestas des Ehemanns erhalten hat, sie ebenso auch bei den Latinern fortbewahrt worden sei. Nun existirt ja sachlich sicher diese latinische Institution, auch sogar mit dem Namen der mancipatio. Da aber zweifellos der ganze Grundbau der Eheschliessung ein den Indern, Persern, Griechen, Italikern gemeinsamer ist, so heisst es nur einen einzelnen Stein einsetzen, wenn wir in diesem Bau die eheliche Manicipation an derselben

3) Gai I 123: Coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem i. e. per quandam imaginariam venditionem: nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit is mulierem, cuius in manum convenit.

Stelle einfügen, wo wir die indische, persische und griechische Handgreifung finden. Das wird noch insbesondere durch Folgendes gerechtfertigt. Die eigenthümliche altarische eheliche Handgreifung ist nicht einseitiges kriegsmässigen Packen (capere im e. S.), sondern auf Grund eines wirklichen oder imaginären Kaufes friedliches emere (= sumere, apprehendere). Allerdings ist der Käufer der äusserlich allein Agirende, aber die unumgängliche Voraussetzuung ist das friedliche stillschweigende Geschehenlassen seitens des mancipio dans. Also in Wirklichkeit ist die altarische Handgreifung ein dare des Mädchens, ein (derivativer, wenn auch nicht ursprünglich „vertragsmässiger") Uebergang der potestas über dasselbe. Nach dem Charakter des alten fas wird dies äusserlich durch die Feuerübertragung vom focus des Brautvaters nach dem Hause des jungen Ehemanns dargestellt. Nun haben wir gesehen, dass gerade für die Latiner die Fackelbegleitung von unseren Quellen als die Feuerübertragung nachgewiesen wird. Man wird danach geradezu genöthigt, wofern nicht besondere Gegengründe vorliegen (und ich wüsste nicht, welche dies sein sollten), den mit der mancipatio verbundenen Gewaltübergang der Latiner für ebenso alt zu halten, wie seine Versinnbildlichung in der Feuerübertragung; m. a. W. beide müssen zusammen aus der proethnischen Zeit stammen.

Ist dies richtig, so haben wir damit einen Punkt von grosser Bedeutung festgestellt. Wenn der alte Stamm der mancipatio schon in das Fasrecht der voritalischen Zeit zurückreicht, so erheben sich für unsere Forschung zwei Aufgaben; einerseits zu verfolgen, wie sich an diesen alten Stamm in Latium-Rom die Mancipirung von Kindern, Sklaven, quadrupedes quae collo dorsove domantur, von Grundstücken, von der ganzen Familie angeschlossen hat. Davon werde ich später handeln. Anderntheils ist zu zeigen (und darauf habe ich hier einzugehen), wie sich die eheliche Mancipation des alten Dharma-Themis-Fas-Rechts in Latium bezw. Rom zu einem absonderlich gestalteten particularen ius civile umgebildet habe.

Die altarische eheliche Handgreifung ist ein Act im Hause des Brautvaters, geheiligt durch den Heerd, vor dem sie geschieht. Wesentlich ist, dass der Gewalthaber der Braut dabei sei und die Ergreifung damit genehmige. Selbstverständlich

ist, dass bei dieser hohen Festlichkeit auch andere Familienglieder von der Mannes- wie der Frauen-Seite zugegen gewesen sein werden. Dagegen dass dazu eine gewisse Anzahl Zeugen als Repräsentanten der civitas hätten zugezogen werden müssen, ist ein dem alten fas ganz fremdes Element. Indem wir dies bei der ehelichen Mancipation der Latiner-Römer finden, werden wir dasselbe jedenfalls erst aus der Zeit datiren dürfen, wo die civitates sich fixirt hatten. Wie die Fünfzahl der Zeugen sich erkläre, können wir dahingestellt sein lassen; die Zeugenzahl kann vor der Fünfzahl schon eine andere gewesen sein. Jedenfalls liegt in der Herbeiziehung von testes cives puberes zu der Erklärung des Bräutigams, dass dieses hier ergriffene Mädchen seine um dies aes gekaufte uxor (liberorum quaerendorum causa) sei, das Auftreten eines staatlichen Elementes. Die Frau und die Ehe wird damit unter das particulare Recht der civitas gestellt; das matrimonium als ein iustum gewinnt den besonderen Rechtsschutz dieses Kleinstaats. Damit ist diese zunächst schon im allgemeinen fas des ius gentium vorhandene Ehefrau in das enge, aber auch rechtlich stärker geschützte ius der civitas (Romana) herübergenommen.

Neben der coemptio steht im römischen Recht die mit ganz besonderen sacralen Förmlichkeiten verbundene confarreatio. Auch sie wird auf einer Grundlage des altarischen ius gentium ruhen. Wir finden in den indischen Sūtras neben der Kaufehe eine ganz ausgebildete Priesterehe; auch bei den Griechen ist vielleicht eine der confarreatio gleichartige Eheeingehung vorgekommen (s. o. § 13 N. 8). Jedenfalls aber hat in Latium diese priesterliche Eheeingehung, ebenso wie die durch die Handgreifung, eine civilrechtliche Gestalt angenommen. Sie muss, ebenso wie die coemptio, vor Zeugen, und zwar vor zehn geschlossen werden[4]). Die Vorschrift der Zehnzahl wird

4) Gai. 1 112: Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi farreo fit: in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; conplura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis, praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt. quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores i. e. Diales Martiales Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur; ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere non possunt.

aus einer anderen Zeit datiren, als die Fünfzahl der coemptio. Es wird nicht besonders hervorgehoben, dass die Zeugen puberes cives Romani sein müssen, aber die feste Zehnzahl zeigt doch, dass durch die Zeugen gewisse Theile des Gemeinwesens repräsentirt wurden, also auch hier das staatliche Element zur Durchführung gekommen war. Mithin handelt es sich auch hier um ein besonderes latinisch-römisches Particularrecht, um ein ius (civile) ordinandum [5]), das aber seine Wurzeln in uralter Zeit hat. Für den rex und den flamen dialis hat wohl von früh an, gegenüber der gewöhnlichen Kaufehe des Volks, eine mit höherer Weihe versehene Eheschliessung bestanden. Wenn wir nun die Würde des rex und des Dialflamen (brahman) in sehr hohe altarische Zeiten zurückführen dürfen, so werden wir auch dem Gegensatz der Volksehe und der Priesterehe ziemlich dasselbe Alter zuzuschreiben haben. Und dieser Gegensatz ist dann von den Latiner-Römern in ihr ius civile aufgenommen worden.

30. (Das ius der Hausordnung. Fortsetzung.) — c) Es ist nicht glaublich, dass nicht das allgemeine ius gentium der Haushalterordnung auch bei den anderen arischen Italikern sollte gegolten haben (IG. S. 552). Da aber die Ehe ein Stück der Haushalterordnung war, so werden wir auch das fas der Eheschliessung in ihren drei Stufen als die Grundlage des

5) Serv. A. IV 327: quis ignorat matrimonia suscipiendorum liberorum gratia iniri? 328: ubi non est iustum matrimonium, liberi matrem sequuntur. 339: matrimonii iure posse .. constringi confarreatione .. ut flamini et flaminicae convenit .. quantum ad ignem pertinet, per quem mos confarreationis firmabatur; ... cum fuissent iuncti, scirent tonuisse, quae res dirimit confarreationes; .. aut haec in foedera veni matrimonii; 374: mos apud veteres fuit flamini ac flaminicae dum per confarreationem in nuptias convenirent, sellas duas iugatas ovilla pelle superiniecta [das auch bei Indern und Persern bestehende Zusammensitzen] poni eius ovis, quae hostia fuisset, ut ibi nubentes velatis capitibus in confarreatione flamen ac flaminica residerent ...; ‚locata' enim uxor dicitur (s. o. N. 2), quod simul cum eo sedeat, dum confarreatur. G. I 31: farre per pontificem maximum et Dialem flaminem per fruges et molam salsam coniungebantur. Das per pontificem maximum coniungi wird wohl namentlich bei der Eheschliessung des flamen Dialis stattgefunden haben.

Rechts bei den nichtlatinischen Ariern in Italien anzusehen haben. Indess wir müssen nothwendig noch weiter gehen. Es ist nicht wohl denkbar, dass, auch wenn im alten Rom oder schon in den vorrömischen latinischen Civitates eine civilrechtlich eigenartige Priesterehe und Volksehe festgestellt worden war, damit die altarische Eheeingehung, wie sie auch bei den anderen Italikern bestand, innerhalb der latinischen Grenzen gleich hätte aufgehoben werden können. Die Gesetzgebung hatte noch gar nicht eine dazu ausreichende Macht. Es war genug, wenn es nur offenstand, vor den das Gemeinwesen vertretenden Zeugen ein iustum matrimonium durch das Far-Opfer oder durch die latinisch-formulirte Handgreifung eingehen zu können. Danach mussten noch immer viele Ehen übrig bleiben, die lediglich nach den loseren Regeln des fas geschlossen waren. Also, nach etwa vorhergehenden Sponsalien über Kaufpreis bezw. Dosmitgabe, das Handgreifen des Mädchens vor dem Hausaltar im Kreise der Familiengenossen, mit Herübertragen des Heerdfeuers und feierlicher in domum deductio, d. h. die alte aqua et igni coniunctio, womit ja auch ein Far-Opfer (aber ohne die 10 Zeugen) verknüpft werden konnte. Dass dies in der That in Italien gegolten habe, darauf weisen uns auch die (freilich dürftigen) Quellen hin (IG. S. 161). Dass es aber auch im alten Rom, bezw. schon im vorrömischen Latium, galt, beweist das Institut des usus, dem wir in seiner Verbindung mit der Sachusucapion und der pro herede usucapio (wovon später) im Schoosse der fixirten Civitates wohl schon ein recht hohes Alter zuzuschreiben haben. Die Art, wie Gaius dasselbe vorträgt, macht sogar den Eindruck, als sei der Usus der in erster Linie in Betracht kommende Herstellungsact der civilrechtlichen Manus-Ehe gewesen. Danach wäre es als die Regel anzusehen, dass man erst durch die Fas-Ehe hindurchging, welche sich nach Jahresfrist ohne die Uebung des Trinoctiums in die civilrechtliche Manus-Ehe umwandelte, welche letztere man aber auch gleich durch Vornahme der civilrechtlichen Confarreation bezw. Handgreifung (vor 10 bezw. 5 Zeugen) herstellen konnte [1]).

---

1) Gai I 110: Olim tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione. 111: Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta per-

Hiernach werden für die ältere römische Zeit als nebeneinander bestehend anzunehmen sein die Fas-Ehe des altarischen ius gentium und die civilrechtliche Manus-Ehe auf Grund des Usus, der Confarreatio und der ehelichen Civilmancipation. Das Bestehen der alten Fas-Ehe sowohl im übrigen Italien wie auch in Latium wird schon desshalb vorauszusetzen sein, weil sonst schwerlich erklärbar wäre, dass sich ihre oben geschilderten Einzelnheiten, trotz der ganzen Wucht der im Vordergrund stehenden civilrechtlichen Manus-Ehe, so lebendig bis in's spätere römische Volksleben haben fortziehen können. Es war den Römern immer im angestammten Bewusstsein, dass mit der dextrarum coniunctio und dem Herüberholen des Focusfeuers die potestas des Mannes über die Frau (die virorum maiestas, s. o. § 28 N. 7), und dass mit den im neuen Hause angestellten Auspicien der honor feminarum (das dominium in domo viri und das gemeinsame rem divinam facere [s. o. § 28 N. 8]) beginne. Wenn auch die alten Wörter pati und patni aus der Sprache verschwunden sind, sachlich haben ihre Begriffe doch noch in manchen Einrichtungen fortgelebt. Man muss bedenken, dass es ja doch den Betheiligten freistand, die confarreatio und eheliche Civilmancipation zu unterlassen, und dass es vom Willen der Frau abhing, durch Uebung des Trinoctiums den Uebergang der nach dem alten ius gentium geschlossenen Ehe in die civilrechtliche Manus-Ehe zu hindern [2]).

---

severabat; quae enim veluti annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. itaque lege XII tab. cautum est, ut si qua nollet in manum mariti convenire, eaque quotannis trinoctio abesset [das Trinoctium kommt noch beim Fl. Dialis vor, der sein Bett nicht über ein Trinoctium hinaus unbenutzt lassen darf; s. o. § 19 N. 10] atque eo modo ⟨usum⟩ cuiusque anni interrumperet. sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine obliteratum est

2) Solche Ehefrauen wurden im eng. S. (im Gegensatz zu den Frauen in manu, für die sich der Ausdruck materfamilias feststellte; s. u. N. 6) matronae oder matres genannt; Serv. A. XI 476: matronam dici quae in matrimonium cum viro convenerit, et in eo matrimonio manserit [das wird heissen: die durch Uebung des Trinoctiums in dieser Art der Ehe verbleibt; man nannte sie matrona wegen des Ehezwecks der zukünftigen Kindergewinnung], etiamsi liberi nondum fuerint, dictam matris nomine spe et omine . . matrem vero familias eam esse quae in mariti manu, cet.; Nonius 442, 4: matronam, quae in matrimonio sit mariti, etiam ante susceptos

Für solche Ehen, bei denen sich möglicherweise auch eine Reminiscenz des alten Scheinkaufs erhielt, wird das dare einer den Vermögensverhältnissen entsprechenden dos auf Grund der abgeschlossenen Sponsalien in ganz Latium die allgemeine Regel geworden sein.

Demgegenüber hat nun aber die römisch-particularrechtliche Manus-Ehe völlig das Uebergewicht bekommen. Nicht dadurch unterscheiden sich die Fas-Ehe und die Civilehe mit Manus, dass es in irgend welcher Ehe dem Manne an der absoluten obersten Gewalt im Hause gefehlt hätte[3]). Aber die Gewalt war bei der einen und bei der anderen Eheart eine verschiedene. Bei der Fas-Ehe steht die Frau als Mitherrin berathend neben dem Manne, sie verheirathet mit ihm zusammen die Kinder. Bei der Manus-Ehe, die ausdrücklich als ein nur particularrechtlich-römisches Institut angegeben wird[4]), kommt die Frau rechtlich gar nicht in Betracht. Sie ist filiae loco. Die Gewalt des Mannes über die Frau ist nicht mehr, was von uralten arischen Zeiten her angenommen worden war, eine eigenartig haus h e r r l i c h e, sondern sie ist subsumirt unter den anderen Begriff der haus v ä t e r l i c h e n Macht[5]). Sie wird so sehr von diesem Begriff beherrscht, dass sie ihm in aller Weise weichen muss. Damit ist denn einer der Haupt-

---

liberos dictam mulierem. ita enim a matris nomine futuri spe nuncupatum. Das Wort matrona ist dann im Gegensatz zu den matres vorzugsweise den Vornehmen beigelegt worden.

3) Auch die Fas-Ehe ruht auf der H a n d g r e i f u n g, nur nicht auf der specifisch römisch verstaatlichten. Die H a n d - Acte spielen überhaupt im alten Fas eine grosse Rolle, und es heisst keineswegs die Dinge „aufbauschen“ (Wendt. Faustrecht S. 228 f.), wenn man der verschiedenen Bedeutung dieser „Hand“-Acte nachgeht.

4) Gai I 108. 109: [Nunc de iis personis videamus, quae in manu nostra sunt, quod] et ipsum ius proprium Romanorum est . . . in manum feminae tantum conveniunt.

5) Da die Stellung der Hauskinder (unter Wahrung ihrer persönlichen Freiheit) möglichst der der Haussklaven gleich gestaltet worden ist, so bezeichnet man auch die Lage der Frau in manu als die einer libera s e r v i t u s; Serv. A. IV 103: Coemptio est ubi libra atque aes adhibetur . . . coemptione facta mulier in potestatem viri cedit, et ita sustinet condicionem l i b e r a e s e r v i t u t i s; 104: p e r m i t t e r e d e x t r a e, quasi per manus conventionem, s e c u n d u m i u s locutus est; 214: ‚s e r v i r e marito‘ est de iure, quasi per coemptionem. — Solche Frau in manu wurde dann im eng. S. materfamilias genannt.

pfeiler der altarischen Rechtsordnung umgestürzt worden. Nach dieser galt nicht bloss die Tochter bei ihrer Verheirathung als aus der väterlichen Gewalt austretend, sondern auch die mannbaren einen eigenen Hausstand gründenden Söhne wurden damit gewaltfrei. Nach dem römischen Particularrecht bewirkt, bei der Perpetuität der väterlichen Gewalt, die Verheirathung des Haussohnes nicht dessen Austritt aus der Macht des Vaters, sondern umgekehrt den Eintritt der Frau wie der Kinder in dieselbe [6]).

Solche Umgestaltung der Stellung der Hausfrau als der Herrin (patni) — wie sie die Griechen immer festgehalten haben (IG. S. 509) — in die „servile" der Tochter bezw. Schwiegertochter, wird man nicht anders denn eine künstliche, ja gradezu unnatürliche nennen können. Die Gründe, aus denen das römische Particularrecht diesen Weg einschlug, müssen im Wesentlichen dieselben gewesen sein, welche überhaupt den ganzen grossen Bau der römischen väterlichen Gewalt und Agnation herbeigeführt haben. Davon ist hier noch nicht weiter zu sprechen. Aber an sich hätte das Institut der römischen väterlichen Gewalt im Uebrigen ganz wohl bestehen können ohne den sonderbaren Satz, dass die Ehegattin, der man ja doch noch immer factisch ganz im altarischen Sinne die Ehre der Mitherrin und Mitpriesterin im Hause einräumte, civilrechtlich als „servile" Haustochter dastehe. Es müssen also hiezu wohl besondere Gründe eingewirkt haben. Und davon scheinen unsere Quellen noch eine Andeutung zu geben. Freilich ist die Frage sehr zweifelhaft und schwierig. Sie hängt mit der anderen dornenvollen zusammen, wie sich bei den Ariern

---

6) Gell. 18, 6: matremfamilias eam solum quae in mariti manu mancipioque aut eius in cuius maritus manu mancipio esset (Ztschr. f. gesch. R. V. VII 42); Serv. XI 476: matremfamilias eam esse quae in mariti manu mancipioque, aut in cuius maritus manu mancipioque esset, quoniam in familiam [die agnatische Familie] quoque mariti et sui heredis locum venisset ... matresfamilias illas, quae in matrimonium per coemptionem convenerant, nam per quandam iuris sollemnitatem in familiam migrant mariti; Nonius 442, 6: matrem familias, quae in familia mancipioque sit aut mariti aut eius patris [sie gilt als filia], etsi in mariti matrimonio esset [obgleich ihr Gewalthaber nicht ihr Vater, sondern ihr Mann ist]; Gell. 4, 3: pellicem appellatam probrosamque habitam eam quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret.

die Frauen aus anfänglich vermögensloser Stellung zu Trägerinnen eigenen Vermögens aufgeschwungen haben. Ich gehe darauf hier noch nicht ein, und bemerke zunächst nur, dass schwerlich im alten Latium eine fasrechtlich legitime Ehefrau (eine mater oder matrona) schon ein genau festgestelltes Erbrecht gegenüber ihrem Mann und Kindern gehabt habe. Wenn man nun in Anknüpfung an älteren mos gentium der confarreatio und ehelichen mancipatio eine civilrechtliche Gestalt gab, und ausserdem die Usucapion der Frau offen stellte, so schuf man für die technisch materfamilias genannte Ehefrau den Weg zu folgender civilrechtlichen Stellung. Sie brachte ihr Gut ihrem Manne zu, dafür aber erhielt sie von ihm und weiter von ihren Kindern Kindes- bezw. Geschwistertheil [7]). Das war eine nicht unpassende Ordnung der Angelegenheit, woneben man sich ganz wohl mit dem Gedanken beruhigen konnte, dass factisch auch die materfamilias ja doch die Herrin im Hause bleibe (§ 28 a. E.), und nicht zur servilen Kindesstellung hinabsinke. Es wäre dies also einer der vielen Fälle, wo der factische, dem alten Fas entsprechende Gehalt eines Lebensverhältnisses und die, gewisse besondere Zwecke im Auge habende, civilrechtliche Satzung sich nicht decken.

31. (Das ius der Hausordnung. Fortsetzung.) — d) In der verstaatlichten confarreatio liegt ganz deutlich der Gedanke, dass die Brautleute copulirt werden. Man hat eine altarische (auch bei Indern und Persern vorkommende) Sitte, das Sitzen auf gemeinsamem Fell, festgehalten. Während des Far-Opfers wird das mit verhülltem Haupt dasitzende Paar durch den Dialflamen „conjungirt". Da die Ehe auf dieser heiligen Conjunction (die eben in dem Worte confarreatio ausgesprochen ist) beruht, so bedarf es auch da, wo an sich ein Scheidungsgrund vorliegt, immer noch einer sacralen diffarreatio.

7) Serv. A. VII 424: ‚quaeritur heres' de iure traxit, ut non generum, sed heredem diceret. Nam per coemptionem facto matrimonio sibi invicem succedebant.

Dieses Copulationselement ist in der Volksehe, bei der sich die Handgreifung fortgetragen hat, zunächst nicht vorhanden. Mit eigener Macht apprehendirt der Bräutigam vor dem Altar des Hauses, unter dem Gewährenlassen der Brautanverwandten, die Braut und erklärt sie für seine Frau auf Grund des friedlichen Kaufes. Und zwar wird sich diese Berufung auf den Kauf für ein Erzstück immer erhalten haben, auch nachdem längst der Mädchenkauf sich in die Mädchendotirung umgesetzt hatte. Als dann die eheliche mancipatio „verstaatlicht" worden war, sodass auf Grund des Vorgenommenseins vor den quinque testes cives Romani der Mann auch eine vindicatio uxorem meam esse ex iure Romano (arg. fr. 1 § 2 de rei vind.) erhielt, — ist an sich die Einseitigkeit des Rechtsactes der ehelichen mancipatio nicht verändert worden. Aber es ist zu diesem Rechtsacte ein weiterer Act hinzugetreten, wonach dem Ganzen der Name der coemptio beigelegt worden ist. Schon das Wort co-emptio weist auf etwas der confarreatio in der Richtung Gleichartiges hin, dass damit ein auf gleichem Fuss stehendes Zusammenschliessen von Mann und Frau bewirkt werde. Nach gleicher Richtung hin deutet auch das, was wir weiter in den Quellen von der coemptio erfahren; Serv. A. IV 103: coemptio est ubi libra atque aes adhibetur et mulier atque vir in se quasi emptionem faciunt. Also es scheint ein gegenseitiges Kaufen stattgefunden zu haben. Da aber das Kaufen seitens des Mannes schon in der alten mancipatio per aes et libram liegt, so wird das, was in der civilrechtlichen coemptio hinzugetreten ist, ein der mancipatio gegenübergestelltes Kaufen seitens der Frau gewesen sein. Nun aber ist es undenkbar, dass man die Frau hätte auch eine mancipatio (Handgreifung), d. h. eine potestas-Begründung, vornehmen lassen können. Also das Kaufen seitens der Frau kann nur ein Geldstückgeben gewesen sein, um damit auszusprechen, dass auf gleicher Stufe wie der Mann die Frau, so auch die Frau sich den Mann in rechtlich friedlicher Weise verbunden habe. Damit war zwischen den beiden Gatten die Gegenseitigkeit, die Zurückführung der Eheschliessung auf den beiderseitigen Willen festgestellt; Serv. A. IV 214: est de iure quasi per coemptionem. Wir haben hiervon eine ge-

nauere auf Ulpian gestützte Schilderung von Boethius ad Top. II cap. 3 § 14 (M. Tull. Ciceronis Scholiastae, ed. Orelli & Baiter, pars I p. 299): materfamilias esse non poterat, nisi quae convenisset in manum; haec autem certa erat species nuptiarum. Tribus enim modis uxor habebatur, usu, farreo, coemptione; sed confarreatio solis pontificibus conveniebat. Quae autem in manum per coemptionem convenerant, eae matresfamilias vocabantur; quae vero usu vel farreo [Letztere werden vorzugsweise, als den vornehmen Kreisen angehörig, matronae genannt sein], minime. Coemptio vero certis sollemnitatibus peragebatur, et sese in coemendo invicem interrogabant, vir ita: an sibi mulier materfamilias esse vellet? Illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat: an vir sibi paterfamilias esse vellet? Ille respondebat, velle. Itaque mulier viri conveniebat in manum, et vocabantur hae nuptiae per coemptionem, et erat mulier materfamilias viro loco filiae. Quam sollemnitatem in suis institutis Ulpianus exponit. Beiderseitig wird hier der alte Gedanke verwendet, dass „Nehmen für Geld" ein contractliches Gebundenwerden hervorruft. Also es handelt sich um ein rein weltliches Gebundenwerden innerhalb dieser civitas, im Gegensatz zu dem von der civitas anerkannten geistlichen Gebundenwerden bei der confarreatio. Dass die Frau, gegenüber dem in der mancipatio gegebenen aes, ihrerseits einen As für ihren Mann giebt, wird ausdrücklich bezeugt, verbunden mit der Nachricht, dass sie dann auch noch zwei weitere Asses für das Eintreten in die Focus-Gemeinschaft und für das Eintreten in die Nachbarschafts-Gemeinschaft zu geben habe[1]).

Hiernach sind also Confarreatio und Coemptio durch einen gemeinsamen Gedanken verbunden worden. Beide sind gegenseitige Zusammenschliessungsacte der coniunctio maris et feminae geworden. Namentlich die eigentliche Volksehe, die coemptio, hat sich zu einem contrahere matrimonium, einer

1) Nonius 531, 8: Nubentes veteri lege Romana asses tres ad maritum venientes solitae pervehere: a) atque unum, quem in manu tenerent, tanquam emendi causa marito dare [dies ist also der eigentliche Coemptions-As], b) alium, quem in pede haberent, in foco Larum familiarium ponere, c) tertium quem in sacciperione condidissent, conpito vicinali [solere] sacrare.

beiderseitigen Willenserklärung in Betreff des materfamilias- bezw. paterfamilias-Seins umgestaltet. Nothwendig musste dies allmälig die ganze Grundauffassung vom Wesen der Ehe ändern. Die alte Auffassung war Hausstandsgründung, bei der es auf den selbständigen Willen des geheiratheten Mädchens gar nicht ankommt. Jetzt ist das Entscheidende das velle des materfamilias und paterfamilias esse. Alles Andere wird zum sollennen Beiwerk und zur Uebung festlicher Sitte. So war der Grund gelegt zu dem berühmten Satze consensus facit nuptias[2]). Damit warf sich völlig der Standpunkt um. In der altarischen Ehe kommt der Wille der Braut rechtlich nicht in Betracht. Die Gewalthaber waren es, die sie „dabant“. Dagegen ist jetzt ihr Wille wesentliches Erforderniss, dem gegenüber die abweichende Ansicht der Gewalthaber nur noch die Bedeutung eines impedimentum dirimens haben konnte. Das in der ersten altarischen Ehestufe zugesagte und in der zweiten erfüllte dare der Braut verlor seine Bedeutung. Aber davon musste folgendes Weitere die Folge sein. Wenn man bei den Sponsalien wie bei der Eheeinsetzung den selbständigen Willen der Braut forderte und das dare des Gewalthabers als unwesentlich zurücktrat, so lag auch die Consequenz nahe, dass der Brautwille nur sie selbst betreffe, auf die potestas ihres Gewalthabers aber keine Einwirkung haben könne. Also die potestas über die sich verheirathende filiafamilias musste, wofern nicht durch confarreatio, coemptio, usus eine Manus-Ehe hergestellt wurde, unverändert bleiben. Darin aber liegt für Rom der Untergang der altarischen Ehe, die wir, wie überhaupt in Italien, so auch noch neben der civilrechtlichen Manus-Ehe in Rom zunächst voraussetzen mussten. Nach altarischem Fas trat sogar der Sohn, wenn er sich durch die Heirath einen Hausstand gründete, aus der väterlichen Gewalt. Durch die

2) Fr. 2 de ritu nupt. 23, 2: Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes i. e. qui coeunt quorumque in potestate sunt. Nothwendig musste dies auch auf die Sponsalien, deren alte Auffassung man immer noch kannte (fr. 2 de sponsal. 23, 1: sponsalia dicta sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras), herüberwirken; fr. 11 eod.: Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt; et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiamfamilias consentire oportet.

römisch-particularrechtliche Perpetuirung der väterlichen Gewalt war man dahin gekommen, dass dieselbe auch die in die Manus tretende Frau des Haussohns ergreife, was natürlich noch um so viel mehr für eine Ehe gelten musste, die der Sohn nur nach altarischem ius gentium einging. Jetzt gelangte das römische Recht sogar zu dem Satze, dass auch die heirathende Haustochter, wofern sie nicht in Manus-Ehe genommen wird, filiafamilias bleibe. Also die uralte Auffassung, dass durch die Handgreifung mit der Ueberführung des Focusfeuers der Mann die potestas über sein Weib gewinne, ist von den Römern aufgegeben worden. Alles ist von ihnen unter den Gesichtspunkt einer künstlich gesteigerten väterlichen Gewalt gebracht. In der Manusehe ist die eheliche Hausherrn- (pati-) Macht in die fictive Hausvatermacht über die filiae loco Stehende umgewandelt worden. Ausserhalb der Manusehe ist die pati-Stellung aus dem Rechte verschwunden, wie selbst das Wort pati vergessen worden ist. Der Mann als solcher gewinnt keinerlei Rechtsmacht über seine Frau. Hat sie noch einen paterfamilias, der zu der durch ihren Willen contrahirten Ehe seine Einwilligung gegeben hatte, so bleibt sie dem Rechtsbuchstaben nach ganz unter der unbeschränkten Machtfülle jenes Hausvaters. Ist sie schon gewaltfrei, so giebt die von ihr contrahirte Ehe ihrem Manne keinerlei Rechtsautorität über sie. Das ist das lose Eheband der späteren römischen Zeit, welches man mit dem Namen der „freien Ehe" beehrt hat. Nach beiden Seiten hin eine für die höheren Aufgaben, welche nach der Weltorganisation die Ehe erfüllen soll, völlig ungenügende Institution. Für die sich verheirathende sui iuris öffnet sie das Thor zur Sittenlosigkeit und zu egoistischer Ablehnung des ‚consortium omnis vitae'. Für die sich verheirathende filiafamilias giebt der Buchstabe des Rechts ihrem Vater die Möglichkeit, durch fortwährendes Eingreifen in das Eheleben Alles das zu zerstören, was die Römer in traditioneller Forttragung der alten fasrechtlichen Anschauungen noch immer die divini et humani iuris communicatio nennen. Nur eine kümmerliche Aushülfe gegen den Missbrauch der väterlichen Gewalt[3])

3) Fr. 1 § 5 de lib. exh. (43, 17): Si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere vel exhiberi sibi desideret, an adversus interdictum ex-

gewährt das spätere römische Recht durch die Aufstellung einer exceptio.

ceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur; quod tamen sic erit adhibendum ut patri persuadeatur [! — Wenn nun der Vater sich nicht überreden lässt?], ne acerbe patriam potestatem exerceat. Es giebt auch ein durchaus nicht-„acerbes" Eingreifen der väterlichen Gewalt, welches doch ein wirklich gesundes eheliches Zusammenleben völlig zu vernichten im Stande ist.

Zweiter Abschnitt.

Die Eltern-Ehrung.

I. Das zweite Gebot und der Manencult.

32. (Einleitende Bemerkungen.) — Das erste Gebot des alten ius gentium, welches unsere römischen Quellen uns angeben, ist die Götter-Ehrung (fr. 2 de iust. et iure 1, 1: erga deos [deum] religio). Nach den vorstehenden Erörterungen können wir das Hauptsächliche des alten Rechtsstammes, welches sich aus dieser Götter-Ehrung ergeben hat, kurz die Jupiters- und Vesta-Ordnung nennen. Hieran schliesst sich als zweites altarisches Gebot die Eltern-Ehrung: ut parentibus pareamus. Um sich genau in die Anschauungsweise des höchsten Alterthums zu versetzen, muss man sich vergegenwärtigen, von welcher überwältigenden Wichtigkeit bei einem eng begrenzten geistigen Horizonte einem nach Erkenntniss ringenden Volke die Abstammungsfrage werden kann. Nicht allen Völkern ist dies Ringen eigen. Es giebt ihrer viele, die im ewigen Einerlei der vorüberziehenden Generationen überwiegend der Gegenwart leben, wenig bekümmert um die Frage: woher kommst Du, wohin gehst Du? Dass die Arier nicht zu diesen Völkern gehören, werden wir als ein Hauptmoment zu betrachten haben, aus dem sich ihre allmälig immer höher steigende geistige Entwicklung erklärt. Ihnen gestaltet sich die Frage von der Elternstellung zur zweitwichtigen, gleich hinter der Götterstellung. Es wird uns, die wir nach so tausenderlei Richtungen hin im Privatleben, im öffentlichen Dienst, im Erwerbsleben, im Betreiben von Wissenschaft und Kunst, im rastlosen Strudel des Kampfes um's Dasein abgezogen

und beschäftigt werden, schwer, uns in die primitiven Gedankenreihen zu versetzen, nach denen gleich hinter den zu fürchtenden göttlichen Mächten die Macht derer steht, denen man das Dasein verdankt. Noch bei den späten Römern treten die Reste dieser Gedankenreihen zu Tage. Die Eltern, denen man alle geistige Ausbildung verdankt, welche es überhaupt in primitiven Zeiten giebt, die man im Aufwachsen aus der Kindheit als höhere geistige Wesen ansieht, sie sind selbst eine Art von divi (IG. S. 71. 72). Freilich eine andere Art wie die Götter, aber doch etwas, wie diese, Geheiligtes; Serv. G. II 473: sacra deum sancta apud illos sunt, sancti etiam parentes. Eine Verletzung dieser geheiligten Personen rächt sich wie die Verletzung der Götter; Val. Max. I 1, 13: pari vindicta parentum ac deorum violatio expianda est. Wegen der Heiligkeit der Eltern werden auch die mehren gemeinsam von ihnen Abstammenden durch das fas zusammengehalten; Serv. A. III 55: fas omne cognationis. Danach ist die Blutsgemeinschaft (und die daran sich wieder anlehnende Affinität) ein Gegenstand der religio, ebenso wie die Beziehung zu den Göttern; Val. Max. II 1, 7: tantum religionis sanguini et affinitati quantum ipsis diis immortalibus tributum. Die divi parentum gelten als eine eigene Macht, die nicht erst durch Hülfe der Götter, sondern aus sich selbst die Verletzung der heiligen Naturordnung in erschrecklicher Weise rächt [1]).

1) Ueber den πατραλοίας und μητραλοίας GIRG. S. 14 N. f; IG. S. 188, über den Elternmord IG. S. 433; vgl. auch Rivier, Précis du droit de fam. rom. p. 30. — Fest. p. 230 v. plorare, flere . . apud antiquos plane inclamare, in regis Romuli et Tatii legibus: ‚si nurus . . sacra divis parentum estod'. in Serv. Tulli haec est: ‚si parentem puer verberit, ast olle plorassit, puer divis parentum sacer esto'; — [Fest. p. 95 v. Galli . . ideo eos sibi genitalia incidere, quia violaverint nomen patris matrisve, ne possint ipsi fieri parentes; wer die Parentalpflichten verletzt, ist auch bei den Kelten der Parentalrechte unwürdig]. — Mit der Auffassung von der Heiligkeit der Eltern steht durchaus nicht im Widerspruch, dass man in rohen Zeiten den schwachen Alten oft den Tod gab. Der Grund davon kann gerade das Mitleid gewesen sein, etwa in dem Sinne, wie (sagt man) die abziehenden Störche ihre kranken Genossen tödten, damit sie nicht in langsamem Elend vergehen; oder wie heutzutage mancher Arzt es bedauert, dass er nicht dem in fürchterlichen Schmerzen liegenden unrettbar Kranken das erflehte Mittel zu sanftem Tode reichen darf. — Schrader (Sprachvergl. u. Urgesch. S. 547) entfernt sich völlig vom Verständniss der altarischen Anschauungen, indem er sagt: „Es entsprach

Die Stellung der Kinder zu den Eltern umfasst der Begriff des Obsequiums. Dies besteht sowohl bei Lebzeiten der Eltern, wie nach ihrem Tode (GIRG. S. 13 ff., IG. S. 184 ff.). Wir können das gleichmässig in den indischen Sūtras, wie in unseren griechischen und römischen Quellen verfolgen. Es erhebt sich nun aber die Frage, ob und wie weit diese Obsequiums-Institution zu der Gestaltung der eigenthümlich altarischen Familienorganisation der Propinquität mitgewirkt habe. Damit werden wir zu dem vielleicht schwierigsten Punkte der alten Rechtsgeschichte geführt.

Für die in den verschiedenen Völkern sich entwickelnden Familienorganisationen ist ein gewisser Stoff durch die naturalis ratio gegeben. Aber wenn wir die Familiensysteme stammfremder Völker (deren Stammfremdheit sich uns durch die Sprache erweist), z. B. der Chinesen, der Semiten, den Ariern gegenüberhalten, so bemerken wir alsbald, dass trotz der naturalis ratio und auch trotz eines in allen diesen Völkern wesentlich gleichartigen Culturfortschrittes die Familiensysteme in jedem dieser Völker je einer eigenen geschichtlichen Entwicklung unterliegen. Die Vergleichung der verschiedenen Systeme wird daher erst dann voll nutzbringend sein, wenn wir ihre unterschiedlichen geschichtlichen Entwicklungen genauer kennen. So weit sind wir aber noch nicht. Einstweilen wird es empfehlenswerth sein, erst der Gestaltung des arischen Familiensystems tiefer auf den Grund zu gehen. Und auch nicht einmal das ganze arische Gebiet gleich zusammenfassen zu wollen, halte ich meinerseits für rathsam. Ich begnüge mich, wie schon oft gesagt, hauptsächlich mit den südlicher wohnenden, näher durch sacrale Institutionen verbundenen, Ariern, soweit ihre Quellen einen detaillirten Einblick gestatten. Diese aber in Allem, was uns die Gunst und Ungunst der Zeiten an Nachrichten über sie bewahrt hat, mit einander zu combiniren, halte ich für unumgänglich erforderlich, wenn wir wenigstens

der rohen und harten Denkart primitiver Menschen, die Alten als ziemlich überflüssige Theilnehmer am allgemeinen Hausstande zu betrachten. Die Pflicht der Pietät gegen die Eltern, die in dem schönen" [NB. bis in's ägyptische Todtenbuch zurück verfolgbaren, GIRG. S. 759] „Satze der Heil. Schrift gipfelt: ‚Du sollst Vater und Mutter ehren', hat erst auf hohen Culturstufen die Furcht vor dem Greisenalter gelindert."

die Hauptpunkte der arischen Familienorganisation feststellen wollen. Eine einigermassen befriedigende Reconstruction aus den lediglich in's Auge gefassten römischen Quellen wird sich nicht gewinnen lassen.

Wir müssen stets im Auge haben, dass die Römer ihr agnatisches auf der Perpetuität der väterlichen Gewalt beruhendes Familiensystem, in welchem die Hausfrau nur filiae loco Platz hat, ausdrücklich für eigenthümliches, lediglich bei ihnen geltendes, Particularrecht erklären. Daraus folgt, dass vor Entstehung dieses latinisch-römischen Particularrechts bei den Voreltern der Latiner ein anderes Familiensystem gegolten haben muss. Das kann nicht wohl aus anderen Elementen bestanden haben, als wir sie bei Indern, Persern und Griechen vorfinden. Diese Elemente sind insgesammt cognatische. Entsprechend der Nachricht, dass die Agnation römisches Particularrecht ist, existirt ja auch das Wort agnatus nirgends als in der lateinischen Sprache. Die Griechen kennen es nicht, dagegen ist ihnen der Begriff der cognati, *συγγενεῖς*, ein durchaus lebendiger. Haben wir nun gefunden, dass die Latiner dieselbe Construction der Eheeingehung in den drei Stufen besitzen, wie die Griechen, Perser und Inder, dass bei allen diesen Völkern in den Hauptpunkten durchaus dieselbe Haushalterordnung der Vestainstitution besteht, so wird es von vorn herein undenkbar, dass wir für die Latiner als das vor ihrer Agnation geltende Familiensystem eine etwa mit dem biblisch-semitischen Patriarchenthum verwandte Familienordnung fingiren dürften. Wollen wir nicht einem ganz leeren Conjecturenmachen verfallen, so müssen wir mit dem uns gebotenen Material operiren, dieses aber fordert von uns auch für die ältesten Latiner die Annahme einer den Griechen, Persern und Indern verwandten Familienordnung. Sehr wohl ist es zu verstehen, dass die Latiner ein von dem altarischen ius gentium sich entfernendes Familiensystem construirt haben. Aber die Annahme, dass auch die Vorfahren der Latiner schon ein diesem ius gentium fremdes und doch auch wiederum nicht agnatisches Recht gehabt hätten, wäre etwas völlig in der Luft Schwebendes, der sicheren Gemeinsamkeit der Jupiters- und Vesta-Institution so wie der Eheinstitution in unbegreiflicher Weise Widersprechendes.

Es wird, anstatt blosser allgemeiner Conceptionen, auf eine genauere Durchmusterung des latinischen Quellenmaterials ankommen. Wenn der latinische Stamm ein viel zu enges Terrain darbietet, um darauf das Aufwachsen eines von jeher eigenen, von den verwandten Ariern verschiedenen, Familiensystemes als denkbar erscheinen zu lassen, wenn wir also vor dem latinischen Agnationssystem die allgemeine alt-arische Familienordnung auch bei den Vorfahren der Latiner voraussetzen müssen, so ist es schlechterdings undenkbar, dass nicht davon auch im späteren römischen Rechte, trotz alles agnatischen Uebergewichtes, noch die Ueberreste zu finden sein sollten. Ein einem Volke angestammtes Familiensystem ist mit so tausend Fasern in ihm eingewurzelt, dass es der späteren Staatsraison einer einzelnen oder mehrer einzelnen Civitates durchaus unmöglich ist, durch ein künstliches Institut der civilis ratio, wie es die Agnation ist, das auf der alten volksgemässen naturalis ratio Beruhende völlig auszurotten. Und so erweist sich denn auch die Sachlage in Wirklichkeit bei genauerer Prüfung des römischen Rechtes. Es findet sich in demselben die P r o p i n q u e n - I n s t i t u t i o n. Dieselbe ist völlig zu scheiden von der späteren abstracten römischen Cognationstheorie, d. h. der blossen Zusammenstellung der auf Blutsverwandtschaft beruhenden Einzelbeziehungen unter den Kategorien der Descendenten, Ascendenten, Seitenverwandten (vgl. z. B. § 1 Not. 7 den Puchta'schen Standpunkt). Die Proprinquen-Institution zeigt sich in ihren Grundelementen als gleichartig mit der griechischen Institution der Anchisteis, der persischen der Syngeneis, der indischen der Sapiṇḍas. Sie ergiebt sich, trotz aller grossen Verschiedenheiten, die sie in diesen Völkern angenommen hat, als eine und dieselbe Institution. Sie bildet, als ein von den übrigen Gliedern des Geschlechts (der Fernverwandtschaft) scharf abgeschnittenes engeres Band der Nahverwandtschaft, einen in strenger Weise nach den verschiedensten Richtungen hin zusammengeknüpften Familienkreis. Wir sind noch weit davon entfernt, ihn nach allen Richtungen hin klar vor Augen stellen zu können. Wir stehen ja erst im Anfange derartiger Untersuchungen. Aber einige sichere Punkte werden sich in Betreff desselben doch schon gewinnen lassen.

Als Hülfsmittel zur Erkennung der südarischen Familien-

organisation kommt in erster Linie die sprachliche Untersuchung der Verwandtschafts- und Hausordnungs-Wörter, so wie sie B. Delbrück [2]) gegeben hat, in Betracht. In dieser Hinsicht ist gleich von entscheidender Wichtigkeit die von mir schon so mannigfach verwendete Feststellung der Bedeutung von pati und patni = Hausherr, Hausherrin. Und weiter kann jedes einzelne Verwandtschaftswort Licht bringen über die Stellung, welche das damit bezeichnete Glied im ganzen Kreise der Hausordnung in altarischen Zeiten eingenommen hat. Aber dabei handelt es sich doch immer nur erst um Einzelbeziehungen. Auch die Summe dieser Einzelbeziehungen ist noch nicht die Familienorganisation. Um die letztere zu verstehen, muss man alle die Factoren im Auge haben, die in alter Zeit es bewirkten, dass sich ein gewisser Kreis von Menschen als ein näher oder entfernter durch die ratio zusammengehöriger ansah, und dass solche Bande der Zusammengehörigkeit eine Festigkeit erlangten, die auch bei der Trennung der Arier in verschiedene Völker sich als die unzerstörbare Grundlage der Familiengemeinschaft erhalten konnten. Hierin aber liegt zugleich die Erklärung, wie schwierig der Nachweis dieser Factoren ist.

Jedenfalls ergiebt sich schon aus Vorstehendem, dass ich in Betreff der Familienorganisation durchaus nicht in der Lage bin, schon etwas Abgeschlossenes, Abgerundetes zu bieten. Und zu den Mängeln, in denen ich den sachlichen Stoff überhaupt nur vorführen kann, gesellen sich nun auch ausserdem noch sich aufdrängende Mängel in der Darstellung dieses Stoffes. Es handelt sich hier nicht um die bequeme Aufgabe, einer von vorn herein fest abgeschlossenen Frage auf den Grund zu gehen. Es müssen vielmehr auf offenem Felde nach allen Seiten erst einmal Grenzen aufgeführt werden, um überhaupt eine limitirte Frage als Object der Untersuchung zu gewinnen. Dann müssen für die Lösung der Frage in immer erneuter, also ermüdender Weise die bei Indern, Persern, Griechen, Römern sich vorfindenden in Betracht kommenden Bruchstücke zusammengestellt werden, welche für Herstellung eines Gesammtbildes zu verwerthen sind. Endlich kann dieses Gesammtbild hier noch gar nicht geliefert werden, sondern es ist ein grosser Theil

2) Die Indogermanischen Verwandtschaftsnamen (1889).

von den Elementen der alten Familienorganisation, insbesondere die erbrechtlichen Elemente, der zweiten Abtheilung dieses Werkes zuzuweisen.

Sonach kann ich hier nicht den Bau eines in allen seinen Theilen vollendeten und abgeputzten Hauses liefern, sondern lediglich einige noch roh und ungefüge erscheinende Grundmauern.

33. (Die Renation.) — Das Gebot, dass man neben den Göttern vorzugsweise die Eltern zu ehren habe, tritt in frühen Zeiten mit solcher intensiven Kraft auf, dass man sich nicht wundern kann, es bei ganz stammfremden Völkern unter den ältesten Bausteinen menschlicher Ordnung vorzufinden. Wir treffen dasselbe im ägyptischen Todtenbuche und bei den Semiten (GIRG. S. 12. 759; IG. S. 189), wie bei den Ariern. Mich beschäftigt hier nur, welche besondere Gestalt das Gebot bei diesen Letzteren angenommen hat. In dieser Hinsicht ist höchst lehrreich Das, was uns die indischen Sūtras darbieten. Davon wird wohl zum Urältesten Das zu rechnen sein, was uns die Sūtras über das Wiedergeborenwerden des Vaters in seinem Kinde, insbesondere im Sohne mittheilen (IG. S. 98 ff.). Der Sohn ist danach der in des Weibes Schooss gelegte Samenkeim des Vaters. Er ist physisch das eigene Selbst des Vaters, der continuirte aus dem Weibe geborene Vater: ‚in Deiner Nachkommenschaft wirst Du wiedergeboren; das, Sterblicher, ist Deine Unsterblichkeit'. Man ist bei dieser Auffassung noch ganz fern von der civilrechtlichen Anschauung, dass das „Rechtssubject" in der staatlichen Gemeinschaft als ein eigenes Selbst mit der Geburt entsteht. Es handelt sich auch nicht um den allgemeinen Cognationsbegriff, demzufolge alle Blutsgemeinschaft (auch in der Seitenlinie) eine vom positiven Rechte anerkannte Gemeinschaft begründen soll. Es handelt sich nur um die Stellung des Vaters zum Sohne. Dies aber nicht in der agnatischen Auffassung des späteren römischen Particularrechts, wonach dem Vater als dem allein sui iuris Seienden eine civilrechtliche, an sich perpetuelle, potestas über Sohn und Sohneskinder u. s. w. gegeben ist, derzufolge alles unter dieser potestas Vereinigte zu einer civilis cognatio zusammengeschlossen wird.

Der Renationsbegriff datirt offenbar aus vorcivilrechtlicher Zeit. Er constituirt auf Grund des physischen Zusammenhanges, den die Zeugung in der Ehe ergiebt, eine Continuität der sich aneinander knüpfenden Generationen. Nicht die active väterliche Gewalt ist der Grund der Zusammengehörigkeit. Der Sohn kann schon wieder sich einen Hausstand gegründet haben und gewaltfrei sein, und doch bleibt das Renationsverhältniss zum Vater unverändert. Indem der Sohn der in der Mutter ausgereifte Samenkeim des Vaters ist, so lebt der Vater, auch wenn er gestorben ist, noch immer im Sohn, und so weiter im Sohnessohn und Sohnessohnessohn.

Dieser gleichmässig von der Cognation wie von der Agnation genau zu scheidende Begriff der Renation (ich denke, dass mir der Gebrauch dieses Wortes erlaubt sein möge) ist m. E. der Schlüssel zum Verständniss des südarischen Familienrechtes. Es ist eine genauere Zerlegung der in ihm enthaltenen Elemente erforderlich.

1) Die Annahme, dass der Sohn der fortlebende wiedergeborene Vater sei, ruht auf der Voraussetzung einer dem Fas entsprechenden Eheschliessung. Nur der aurasa, wie die Inder, oder der *γνήσιος*, wie die Griechen sagen, hat Anspruch auf die Continuationsqualität. Darin liegt, dass durch die sollennen Eheeingehungsacte, wie wir sie oben betrachtet haben, der Mann von vorn herein in einer Allen manifesten Weise constatirt haben musste, dass er dies Weib liberorum quaerendorum causa nehme. Damit stand fest, dass er bereit sei, die Kinder, welche ihm die Frau schenken werde, als die seinigen aufzuziehen. Durch die Ehe wurde als nicht zu bezweifelnde Thatsache hingestellt, dass die Kinder, welche die Frau gebiert, auch factisch die seinigen seien, indem er schon dafür sorgen werde, dass sein Ehebett nicht von Anderen beschmutzt (IG. S. 121), oder jedenfalls die erfolgte Beschmutzung alsbald in legitimer Rache constatirt werde (IG. S. 276). Also: im Frieden des Ehehaushalts aufgewachsene Kinder sind „manifeste“ Kinder. Es bedarf zur Constatirung ihrer Stellung als Continuatoren des Haushalts keiner Anrufung und Hülfe irgendwelchen Königsgerichts. Sie stehen auf ihrem eigenen Rechte „von Gottesgnaden“. Solange der Hausherr lebt, hat der Sohn als Nachfolger des Herrn noch keine Macht, wofern der Hausherr nicht

selbst schon eine Theilung hatte eintreten lassen. Stirbt aber der Hausherr, so tritt der Sohn, auch der durch Heirath bereits aus der väterlichen Gewalt ausgetretene, kraft eigenen Rechts in den Nachlass ein. Ihm als dem manifesten Herrn, dem die Güter schon bei Lebzeiten des Vaters mitgehörten, wenngleich er sie noch nicht administrirte, kann Niemand sein Recht streitig machen. Er schreitet (mit ἐμβάτευσις) in sie ein, nicht als Einer, der die Güter erst erwirbt, sondern der, da er ja das fortgesetzte Selbst des Vaters ist, das Seinige nur an sich nimmt. Jeden Widerstand Anderer schlägt er in berechtigter Selbsthülfe nieder (GIRG. S. 72—74).

Diese Grundgedanken des südarischen Erbrechtes sind von der höchsten Wichtigkeit. Es liegt in ihnen, dass nach ursprünglicher Anschauung das eigentliche Erbrecht nur in der Continuation des Hauses durch die Descendenten besteht. Demgegenüber ruht die Frage, was aus den Gütern werde, wenn keine manifesten Continuatoren des Hauses vorhanden sind, auf ganz anderen Voraussetzungen, die in ihrem Gegensatz zur manifesten Hauscontinuation sorgfältigster Prüfung bedürfen. Ich werde darauf in der zweiten Abtheilung dieses Werkes eingehen. Hier habe ich nur erst Folgendes zu constatiren.

Der Gegensatz der Hauscontinuation in den Kindern und des Gelangens der Güter an die Seitenverwandten (oder in rückfälliger Weise an die Ascendenten) hat im indischen Rechte in der nonobstructed und obstructed inheritance und im griechischen Rechte in der Lehre von der nichtstreitigen und der streitigen Erbschaft eine sorgfältige Ausbildung erhalten. Das indische und griechische Recht erweisen sich in dieser Hinsicht als so gleichartig, dass die Ausflucht, es könne sich eine derartige Uebereinstimmung in dem Rechte verschiedener Völker „von selbst“ gemacht haben, als schlechterdings ausgeschlossen erscheint. Die Uebereinstimmung kann nur aus der beiden Völkern gemeinsamen Basis der Rechtsordnung erklärt werden. Ist dem aber so, so liegt es nahe, dass auch bei den Latinern sich noch Reste der alten Rechtsbasis werden aufdecken lassen. Freilich nur unter sehr erschwerenden Umständen. Die römisch-particularrechtliche väterliche Gewalt hat nach den verschiedensten Seiten hin in die alten fas-rechtlichen Anschauungen eine wahre Zerstörung getragen. Der

altarische Hausherr erscheint als das Haupt eine Koinonie, in welcher Herr und Herrin, die heranwachsenden Kinder, die Verwandten, die Clienten und Diener, jeder ihre eigene themisrechtliche Stellung haben (IG. S. 402 ff.). Die Herrschaft wird um der ganzen Koinonie willen geführt. Der Eintritt des herangewachsenen Sohnes an Stelle des sterbenden Vaters ist, auf Grund des physischen Fortlebens des väterlichen Samenkeims im Sohne, Oikos-Fortsetzung. Die Oikosgemeinschaft schliesst auch das Haupt, den pati, in sich. Dagegen der römische paterfamilias steht über seiner familia. Er ist der alleinige sui iuris; aus seiner ganz egoistisch gestalteten Machtfülle ergiebt sich, dass Alles: Frau, Kind, Sklave ihm in gleichartiger Stellung unterworfen ist; die Frau herrscht rechtlich nicht mit, sie steht nicht anders wie die Kinder; ihnen Allen gegenüber hat der sui iuris rechtlich keine Pflichten, sondern nur Rechte. Das Gut gehört nicht der Koinonie, das als solches der Herr nur theilen, nicht nach Aussen weggeben kann; der paterfamilias kann es mit libera testamenti factio in schroffer Willkür allen Gliedern der familia entziehen.

Zu solchen Grundsätzen der patria potestas passt nicht die altarische Anschauung, dass nur der Sohn aus legitimer Ehe als das Selbst des Vaters der eigentliche Erbe sei. Nach römischer Anschauung kann jeder im Testamente vom paterfamilias zum heres Erklärte die Persönlichkeit des paterfamilias fortführen. Und doch sehen wir bei den Römern in der frappantesten Weise die altarischen Gedanken von der Renation fortleben. Ob es den Römern gelungen ist, diese Gedanken mit ihrer Lehre von der patria potestas wirklich innerlich und widerspruchslos zu verknüpfen, ist eine Frage, auf die ich hier noch nicht eingehe. Ich habe einstweilen nur erst die Thatsache des Fortlebens festzustellen.

Dem römischen Alterthum ist der Begriff der Renatseins durchaus kein fremder. Es kennt sowohl das renasci aus der eigenen Asche oder aus väterlichem Körper (cf. Forcellini h. v.: phoenix moritur et renascitur ex se ipsa; corpore de patrio parvum phoenica renasci), wie auch das aus einem eigenen anderweiten Körper (cf. Scheller h. v.: felix qui — meruerit tam praeclarum de coelo patrocinium, ut renatus quodammodo statim sacrorum obsequio desponderetur.) Allerdings fehlt bei den rö-

mischen Juristen eine ausdrückliche Erklärung, dass der aus dem Samenkeim des Vaters geborene Sohn als ‚renatus pater' anzusehen sei. Aber sie sprechen doch Das, was nur Folgerung aus diesem Satze gewesen sein kann, ausdrücklich aus. Da der Sohn das eigene leibliche Selbst des Vaters ist, so erscheint er schon bei Lebzeiten des Vaters als der Mitherr neben dem Vater. Hierin liegen an sich zwei Consequenzen. Einerseits kann danach der Vater das Hausgut nur unter den Kindern als schon vorhandenen Mitherren theilen, nicht aber es frei an fremde heredes hinterlassen. Diese Consequenzziehung ist bei den Römern verloren gegangen. Dagegen die andere Consequenz ist in voller Deutlichkeit trotz der späteren Herrschaft des agnatischen Systems festgehalten worden. Der Sohn wird, wie die Römer immer anerkannt haben, nach dem Tode des Vaters von selbst alleiniger, nur die Administration neuerlangender, Herr des Hausguts. In dem berühmten fr. 11 de lib. et post. 28, 2[1]) sind wir jetzt im Stande, das fas des altarischen ius gentium von dem particularrechtlichen ius civile der römischen Agnation genau zu scheiden. Später werde ich dies im Einzelnen weiter verfolgen.

34. (Die Renation. Fortsetzung.) — 2) An den Satz, dass der Sohn der wiedergeborene Vater sei, schliesst sich ein weiterer, der für die südarische Rechtsordnung eine ganz ausserordentliche Bedeutung bekommen hat. Nur dann ist ein Ego, den wir uns als Begründer eines neuen Geschlechts denken wollen, am Ziel seiner Wünsche, wenn er sich nicht bloss in einem Sohn, sondern auch in einem Sohnessohn und Sohnes-

1) (Paulus l. 2 ad Sab.): In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur, unde etiam filiusfamilias appellatur sicut paterfamilias sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor [der Samenkeim] ab eo qui genitus sit [dem wiedergeborenen Selbst]. itaque post mortem patris non hereditatem suscipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. hac ex causa licet non sint heredes instituti domini sunt, nec obstat quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.

sohnessohn wiedergeboren sieht. Es ist dies ein Punkt, der, als ein eigenthümlich charakteristischer, sorgfältigster Prüfung bedarf.

Die Persönlichkeitsfortführung in Sohn, Sohnessohn und Sohnessohnessohn tritt uns im indischen (I. G. S. 99. 100) und griechischen Rechte mit voller Deutlichkeit entgegen [1]). Ich werde insbesondere auf das griechische Recht in der zweiten Abtheilung dieses Werks noch genauer eingehen. Hier habe ich nur erst für Latium die allgemeinen Gesichtspunkte hinzustellen. Woher überhaupt bei den Ariern dieser eigenthümliche Abschnitt gekommen ist, dass man sich den Ego in einer engeren Beziehung zu den Descendenten bis zum dritten Grade stehend vorgestellt hat, darüber sind begreiflicher Weise nur Vermuthungen möglich. Wir dürfen wohl darin den Anfang suchen, dass, bei dem Heirathen der Söhne gleich mit der Mannbarkeit, dem Ego das Enkelskind meist das letzte Glied ist, das er von seinen Nachkommen persönlich erlebt. Also man denkt sich den Kreis der Generationen, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sich überhaupt persönlich kennen lernen, auch persönlich näher untereinander verknüpft. Das Enkelskind, das der Ego noch hat „sehen“ und als sein Blut erkennen können, gilt desshalb auch noch als fortlebender Ego. Weiter hinaus aber, wo die persönliche Coexistenz aufgehört hat, schwindet auch die Annahme der Persönlichkeitsfortführung. Dabei ist festzuhalten, dass das Fortleben des Vaters im Sohne immer bedingt ist dadurch, dass sich der Vater in legitimer Ehe reproducirt hat. Also erscheint als Sohn nur der aus der legitimen Mutter reproducirte Vater. Der Sohn verdankt mithin seine Existenz dem Vater und

1) Kaegi, Die Neunzahl bei den Ostariern, 1891 (aus den philol. Abhandl. f. N. Schweizer-Sidler) stimmt mir S. 4 N. 8 u. S. 20 in dem Satze bei, dass „Kinder, Enkel und Urenkel desselben Ahnen (die Sapiṇḍa = ἀγχιστεῖς = cognati sobrino tenus) unter einander verbunden und von der übrigen Verwandtschaft scharf abgetrennt sind“. Er fügt dem (S. 6 N. 19) noch werthvolle indische Quellenstellen hinzu: Açv. çraut. II 6, 20: ‚nicht soll man piṇḍa niederlegen für die Entfernteren, weil sie nicht berechtigt sind, nicht für die Anwesenden, nicht für die Lebenden‘; Manu IX 186: ‚für dreie ist das Wasser zu spenden, bei dreien ist der piṇḍa am Platz; der vierte (sc. Nachkomme)‘ [d. h. der Ego, von dem ausgegangen wird] ‚bringt die dreie (sc. piṇḍa) dar; den fünften geht es nichts mehr an‘.

der Mutter. Er hat danach die nie aufhörende Dankbarkeit, das Obsequium, gleichmässig dem Vater und der Mutter, den Parentes, zu erweisen. Und da der persönlich nähere Zusammenhang bis zum Urgrossvater reicht, so richtet sich auch das Obsequium nicht bloss auf Vater und Mutter, sondern auch auf Grossvater und Grossmutter, Urgrossvater und Urgrossmutter. Damit haben wir das Gebiet der griechischen *ἀρχὴ τοῦ γένους* vor uns (GIRG. S. 20), und wir erkennen dasselbe, trotz aller durch die römische väterliche Gewalt bewirkter Veränderungen noch immer als die Grundorganisation auch der engeren latinischen Familie. Es ist dies der eigentlich technische Kreis der Parentes[2]). Dass mit ihm ein Abschluss gegeben ist, erweist sich daraus, dass weiter hinaus die Ascendenten nur in künstlicher Wiederholung der ursprünglich gegebenen Dreiheit (abavus, atavus, tritavus) gerechnet werden.

Die Fortführung der physischen Persönlichkeit des Menschen (seine s. g. irdische ‚Unsterblichkeit') reicht sonach nicht über den Parentalkreis, d. h. über den dritten Grad hinaus. Aber darin liegt nicht, dass sie innerhalb des Kreises bei allen Graden mit gleich intensiver Stärke hervortrete. Es ist namentlich sehr begreiflich, dass sie im Sohnessohnessohn nur in abgeschwächter Weise besteht. Vorzugsweise wird dies erkennbar in „Stossen der Schulden" auf die Nachkommen. Das die Erbfrage betreffende ius gentium, so wie wir es in den Sūtras und bei den Griechen vorfinden, wird später zu genauerer Darstellung gelangen (vgl. IG. S.

---

2) IG. S. 123. 207; Fest. p. 221 v.: parens vulgo pater aut mater appellatur, sed iuris prudentes avos et proavos, avias et proavias parentum nomine appellari dicunt. Vater (Mutter), Grossvater (Grossmutter), Urgrossvater (Urgrossmutter), also die technischen Parentes, erscheinen als Anfang des Geschlechts ἀρχὴ τοῦ γένους). Alle diejenigen, in denen als in ihren Kindern, Enkeln, Urenkeln diese drei Personen als renascirendes „Selbst" fortleben, bilden den engeren Kreis oder den Anfang eines dann weiter ausgebreiteten Geschlechtes. Sie sind die einander besonders Nahen (Anchisteis, Propinqui), weil dieselben drei Ascendenten in ihnen Allen als renati fortexistiren. Sie sind zusammen der verlängerte Vater, Grossvater, Urgrossvater, und scheiden sich damit scharf von dem weiter sich ausbreitenden Geschlechte. Die technischen parentes haben also dieselbe Stellung wie bei den Griechen die Tritopatoren (GIRG. S. 20; Rohde, Psyche S. 226; Kaegi a. a. O. S. 6 N. 21); diese reichen bis zu den πρόπαπποι (proavi) incl.: μόνοι Ἀθηναῖοι θύουσιν, καὶ εὔχονται αὐταῖς ὑπὲρ γενέσεως παίδων, ὅταν γαμεῖν μέλλωσιν . . . τοὺς πρώτους ἀρχηγέτας.

506 ff.). Einstweilen hier nur kurz folgende Sätze: Renation oder Fortführung der Persönlichkeit des im Sohn fortlebenden Vaters besteht nur bei der nichtstreitigen Erbschaft; es giebt noch nicht den specifisch-römischen Begriff der Universalsuccession für alle heredes; innerhalb der Descendenz ist (ich gebrauche Gortyn'sche Ausdrücke) das ἔχειν der χρήματα und das Uebernehmen der Schulden (der ἀνθρώπινα) jedes die selbständige Folge des Satzes, dass der Vater im Sohn fortlebt. Diese ganze Frage vom Erben ist völlig zu scheiden von der hausherrlichen Gewalt. Erst durch die Römer ist diese künstlich in die hausväterliche umgewandelt worden [3]). Die hausherrliche Gewalt ist bei den Ariern eine absolute Macht der animadversio und Disposition über Alles im Hause Befindliche: Recht des Verkaufs, des Vergebens der Kinder (unter Mitberathung seitens der Frau), ius vitae et necis über Alle, auch die Frau [4]). Diese hausherrliche Gewalt hört durch die Verheirathung der Söhne wie der Töchter auf. Die Erbfrage aber ordnet sich für Söhne (wie für Töchter, soweit diese überhaupt im Erbrecht zugelassen sind) einerseits, und andererseits für das ganze Gebiet der streitigen Erbschaft auf Grund ganz anderer Elemente, als wie sie bei den Römern seit dem Uebergewicht der Agnation zur Geltung gekommen sind.

35. (Die Renation. Fortsetzung.) — 3) Ich gelange nunmehr zu der wichtigen Frage, wie sich auf der Basis des Satzes, dass das „Selbst" des Menschen im Sohn, Enkel, Urenkel fortlebe, der Manencult gestaltet habe. Diese Frage ist eine ausserordentlich schwer zu beantwortende. Schwer namentlich dess-

3) Danach ist zweifellos bei den Römern das Erbrecht der sui nicht mehr auf die Descendenz der ersten drei Grade beschränkt. Dass diese Beschränkung auch schon bei den Griechen fortgefallen sei, mögte ich allerdings, seitdem ich das Recht von Gortyn (s. § 44 Not. 3) habe kennen lernen, nicht mehr so fest behaupten, wie ich GIRG. S. 74 bei Not. e gethan habe. Dieses Recht von Gortyn ist mir erst recht verständlich geworden, seitdem ich durch das Studium der Sūtras die Bedeutung der Lehre vom Fortleben des Ascendenten im Descendenten habe kennen lernen.

4) Das besteht auch bei den Kelten; Caes. B. G. 4, 9 (vgl. Ztschr. d. S. St. II 135, IV 84): viri in uxores sicut in liberos vitae necisque habent potestatem.

halb, weil sie sich gleichmässig durch die südlich wohnenden arischen Völkerschaften, insbesondere die Inder, Perser, Griechen und Italiker, hindurchzieht, bei allen diesen aber die Quellen nach den verschiedensten Richtungen hin lückenhaft und dunkel sind.

Neuerdings ist die Frage vom Todtencult, insbesondere vom griechischen, in dem sehr interessanten, schön geschriebenen Buche von Rohde (Psyche I) eingehend behandelt worden. In demselben ist aber die Richtung, für die Erklärung des classischen Alterthums das indische nutzbar zu machen, ganz bei Seite gelassen. Es soll das kein Tadel gegen Rohde sein. Die Herbeiziehung des Indischen zur Verständlichmachung griechischer oder römischer Ordnungen bildet einen neuen ungangbaren Weg, an dessen Gangbarmachung mit zu helfen nur erst Wenigen zusagt. Aber da ich meinerseits diesen Weg verfolge, so konnte es nicht ausbleiben, dass ich dabei zu manchen von den Rohde'schen verschiedenen Auffassungen gelangt bin, die ich hier, weniger in ihren Zusammenhängen mit dem griechischen, als mit dem latinischen Todtenculte verfolge. Voran stelle ich Folgendes. Wer in Folge längerer Beschäftigung mit den vorliegenden Fragen zu der Ueberzeugung gelangt ist, dass, wie der Göttercult, so auch der Todtencult bei Indern, Griechen und Italikern aus derselben Quelle hervorgegangen sein muss, dem war es eine befremdende Erscheinung, dass bei Homer für die Griechen der Todtencult in so merkwürdiger Weise zurücktritt. Es ist nun ein bedeutsames Ergebniss der Rohde'schen Arbeit, dass man von diesem Alpdruck befreit worden ist. Das Zurücktreten bei Homer bildet kein Hinderniss für die Annahme, dass auch bei den Griechen uralte Elemente des Todtencults immerfort bestanden, und dann in der nachhomerischen Zeit sich zu bedeutender Entfaltung weiter entwickelt haben.

Im Uebrigen aber kann ich den Grundstandpunkt, von dem Rohde bei seinen Untersuchungen ausgeht, nicht theilen. Es ist derselbe, auf dem auch bei uns Juristen die mit der specifisch-„rechtsvergleichenden“ Methode Operirenden stehen. Nach Rohde ist „die Psyche, das andere Ich, ein Glaube der Naturvölker der ganzen Erde“ (S. 16), „eine älteste Urhypothese“ (S. 42); sie ist ihm etwas Aehnliches, wie nach Bachofen das Mutterrecht. Rohde unterscheidet als die ursprüngliche Menschheitsanschauung nur die Umbra (*εἴδωλον*,

Psyche, Abbild) und den früheren belebten Menschen, bezw. jetzt seinen Leichnam (S. 3). Die Psyche [oder Umbra] „ist nicht etwa Bergerin seines Geistes und seiner Kräfte, nicht mehr als der Leichnam. Sie heisst besinnungslos, vom Geist und seinen Organen verlassen; alle Kräfte des Wollens, Empfindens, Denkens sind verschwunden mit der Auflösung des Menschen in seine Bestandtheile. Man kann so wenig der Psyche die Eigenschaften des ‚Geistes‘ zuschreiben, dass man viel eher von einem Gegensatz zwischen Geist und Psyche des Menschen reden könnte . . . Die Psyche wird überhaupt erst genannt, wenn die Scheidung vom lebendigen Menschen bevorsteht oder geschehen ist; als sein Schattenbild überdauert sie ihn und alle seine Lebenskräfte“. (S. 5) „Es wohnt in dem lebendigen voll beseelten Menschen wie ein fremder Gast, ein schwächerer Doppelgänger, sein anderes Ich, als seine Psyche. Genau Dieses ist der Glaube der s. g. Naturvölker der ganzen Erde. (Nichts anderes als ein solches, das sichtbare Ich des Menschen wiederholendes εἴδωλον und zweites Ich ist in seiner ursprünglichen Bedeutung der Genius der Römer, die Fravashi der Perser, das Ka der Aegypter)“. (S. 9) „Homer kennt keine Wirkung der Psyche auf das Reich des Sichtbaren, daher auch kaum irgend einen Cult derselben. Wie sollten auch die Seelen . . wirken? Sie sind alle versammelt im Reich des Aïdes, fern von den lebenden Menschen . . der unerbittliche unbezwingliche Thürhüter [Cerberus] hält sie fest“. Dem stellt dann Rohde, namentlich auf Grund des Einflusses des delphischen Orakels, die nachhomerische Zeit gegenüber. (S. 189) „Es bildete sich, unter dem Einfluss der vertieften moralischen Empfindung, jene Umbildung auch der religiösen Welterklärung aus, die uns dann bei Aeschylus und Pindar vollendet entgegentritt. Die Zeit war entschieden ‚religiöser‘ als die in deren Mitte Homer steht“. „Wir können unterscheiden, wie ein geregelter Seelencult, und zuletzt ein im vollen Sinne so zu nennender Unsterblichkeitsglaube sich ausbildete im Gefolge von Erscheinungen, die theils das Emporkommen alter in der vorigen Periode unterdrückter Elemente des religiösen Lebens bedeuten, theils den Eintritt ganz neuer Kräfte, die im Verein mit dem neugewordenen Alten ein Drittes aus sich hervorgehen lassen“. (S. 214) „Zumal der

Sohn und Erbe hatte keine heiligere Pflicht, als die der Seele des Vaters das Uebliche, τὰ νόμιμα, darzubringen“. Ist kein leiblicher Sohn vorhanden, so kann durch Adoption ein Ersatz geschafft werden (S. 229). Und weiter hat die Familie den Seelencult zu üben (S. 220). „Der Cult, den die Familie den Seelen ihrer Vorfahren widmet, unterscheidet sich von der Verehrung der unterirdischen Götter und der Heroen kaum durch etwas Anderes als die viel engere Begrenzung der Cultgemeinde. Die Natur selbst verbindet hier die Opfernden und Verehrenden und nur sie mit dem Gegenstande ihrer Andacht“. (S. 231) „Aller Cult, alle Aussicht auf volles Leben und auf das Wohlsein der Seele beruht auf dem Zusammenhalt der Familie; für die Familie sind die Seelen der vorangegangenen Eltern Götter, ihre Götter. Man kann kaum daran zweifeln, dass wir hier auf die Wurzel alles Seelenglaubens gekommen sind“. Insbesondere die Pflichten des Sohnes (auch des Adoptirten) gegen die Seele des Verstorbenen bestehen darin, dass der Erbe und Sohn für ein feierliches Begräbniss, ein schönes Grabmal sorgt, die τρίτα und die ἔννατα darbringt, καὶ τἆλλα τὰ περὶ τὴν τάφην (S. 229)“ . . . „Und wie er für den Verstorbenen dessen häuslichen Cultus fortsetzt, seine ἱερὰ πατρῷα z. B. für den Zeus Ktesios, so muss er auch, wie einst Jener, den πρόγονοι des Hauses regelmässige Opfer darbringen. So pflanzt sich der Cult der Familienahnen fort . . Alles erinnert hier auf das Stärkste an die Art, wie für die fortgesetzte Seelenpflege, namentlich auch durch Adoption, gesorgt wird in dem Lande des blühendsten Ahnencults: China“. (S. 230).

Rohde stellt in Betreff des Todtencults arische Völkerschaften (Perser, Griechen, Römer) mit nichtarischen (Aegyptern, Chinesen) zusammen. Er giebt nicht an, ob er hiebei von „rationeller“ oder „geschichtlicher“ Verwandtschaft redet. Es ist aber leicht zu Unklarheiten führend, und also nicht rathsam, die Institutionen verschiedener Völker zu vergleichen ohne Hervorhebung, ob es sich nur um rationelle „Analogien“ handle oder um historische Zusammenhänge. Es scheint, dass Rohde in Betreff der Geltung des Eidolon eine so starke rationelle Verwandtschaft voraussetzt, dass damit zugleich eine geschichtliche Periode für alle Naturvölker des Erdbodens gegeben sei. In Betreff des Seelen-

cults dagegen nimmt er wohl nur zwischen einzelnen Völkern eine sehr starke rationelle Analogie an.

Nun ist aber doch die Annahme, dass die eigenthümliche Formulirung des Eidolon-Begriffes, welche wir bei arischen Völkerschaften finden, etwas der „uranfänglichen Menschheit Naheliegendes" gewesen sei, eine völlig unbewiesene. In Betreff der Aegypter ist das Streben durch die Mumificirung, damit dann die Seele von Zeit zu Zeit wieder im Körper wohnen könne (GIRG. S. 714), den Körper möglichst lange zu erhalten, ein von der arischen Grundanschauung so Verschiedenes, dass schwerlich Beides unter den gemeinsamen Begriff des Ich und seines Eidolon gebracht werden kann. Auch sind die bei Griechen, Indern, Persern, Römern in Betreff des Todtencults bestehenden Anschauungen schon so weit vorgeschrittene, dass es nicht wohl passt, sie noch als einen uranfänglichen Gedanken der „ganzen Menschheit" charakterisiren zu wollen. Andererseits finden sich in Betreff des Seelencults Völker mit den verschiedensten Standpunkten. Bei den Juden hat der Ahnencult eine nur geringe Bedeutung (IG. S. 190). Bei den Chinesen umgekehrt ist er von der weitgreifendsten Wichtigkeit (IG. S. 189). Aber man darf nicht gleich die chinesische und die griechische Seelenpflege soweit identificiren, dass bei dieser „Alles an jene erinnere". Es mag richtig sein, dass gewisses rationell Gemeinsames sich in beiden Ahnenculten finden werde, vielleicht auch in Betreff der Frage von der Speisung der Ahnen, ihrer Rückkehr zu gewissen Familienfesten, in der Supplirung der mangelnden Nachkommenschaft durch Adoption. Aber, da gerade der Ahnencult wesentlich auf die Construction der Familie Einfluss hat, und in der griechischen und chinesischen Familienconstruction uns die grössten Verschiedenheiten entgegentreten (dort die Parentalfamilie mit drei Graden, hier das Patriarchenthum mit Vier-Grad-Computation; GIRG. S. 64), so werden wir auch wohl in Betreff des Ahnencults wesentlich verschiedene Grundvoraussetzungen zu vermuthen haben. Wir dürfen nicht die „Schemata" des chinesischen (IG. S. 189 N. 1) und des arischen Ahnencults ohne Weiteres wie eine einzige Institution behandeln.

Ich halte es für das Rathsamste einstweilen auf die genauere Untersuchung derartiger Fragen ganz zu verzichten.

Wohl aber halte ich es für möglich, innerhalb des Bereiches der südarischen Völker einen gemeinsamen geschichtlichen Faden zu finden, durch den wir in den Stand gesetzt werden das bruchstückweise in den Quellen je des einen Volkes uns Erhaltene aus den Quellen eines anderen arischen Volkes zu ergänzen und zu verdeutlichen. Vorzugsweise werthvoll ist nun eben in dieser Hinsicht die Herbeiziehung des von Rohde nicht berücksichtigten indischen Materials. Wir werden damit in den Stand gesetzt, neben manchem noch dunkel Bleibenden doch wenigstens schon einige feste Punkte zu gewinnen. Ich scheide die nachfolgenden Erörterungen in drei Hauptsätze; erstens: der Todtendienst der südlich wohnenden Arier ruht auf gemeinsamer indogräcoitalischer Wurzel (§ 36); zweitens: er besteht zunächst in einem engeren Familienkreise als Obsequiumsleistung gegen die Parentes im technischen Sinn (die pitaras): Vater (Mutter), Grossvater (Grossmutter), Urgrossvater (Urgrossmutter) (§ 37. 38); drittens: vom Cult der Pitaras ist geschieden der der entfernteren Vorfahren (Rishis), aus welchem der Heroencult sich entwickelt hat (§ 39).

36. (Cult der Umbra und der Anima.) — a) Noch unsere Gegenwart zeigt uns die grösste Mannigfaltigkeit der Anschauungen, wie wir uns die Dinge nach dem Tode zu denken haben.[1] Danach wird es begreiflich, wie schwankend, unsicher und mannigfaltig in primitiven Volkszuständen das Grübeln über derartige Fragen beschaffen gewesen sein möge. Rohde hat das Verdienst, in Betreff der Griechen darauf hingewiesen zu haben, dass Dasjenige, was in nachhomerischer Zeit zu einem Unsterblichkeitsglauben im vollen Sinne sich vertieft hat, auf uralten Grundelementen ruhen müsse. Auf dasselbe Resultat führen uns die römischen Quellen. In ihnen, so wie sie aus späterer Zeit überliefert sind, beruht sicher Vieles auf der Herübernahme aus griechischer Lehre; aber sie bergen doch auch Manches, was sich deutlich als uraltes Grundelement kennzeichnet. Und für Beides, die griechischen wie die römischen Grundelemente, finden wir in den indischen Quellen ein reiches Material, das (uns wiederum auf gewisses Uraltes zurückweisend) sich un-

verkennbar als mit dem gräcoitalischen geschichtlich cohärent ergiebt.

Ich habe (I. G. S. 217 fg.) darauf hingewiesen, dass aus den Sūtras sich als Resultat ergiebt, es habe Anfangs bei den Vorfahren der Inder als das vom Menschen zu Verehrende lediglich die Zweiheit der Götter und Manen bestanden. Ganz dasselbe wird man auch von den Vorfahren der Griechen und Latiner zu sagen haben. Ich hebe hier vorzugsweise das Latinische hervor. Der Sitz der Götter ist bei den Latinern, wie bei den Indern, Norden [1]). Die Rechtsrichtung ist die den Göttern, die Linksrichtung die den Manen genehme sowohl bei Indern wie Latinern. Die ungrade Zahl ist die der Götter, die grade die der Manen (und unteren Götter) bei beiden Völkern [2]). Ueberhaupt besteht für beide die Anschauung, dass Göttercult und Manencult in einem Gegensatz stehen [3]). Insbesondere sind scharf geschieden die den Göttern geweihten Sachen (die res sacrae; s. o. § 24 N. 5) und die nach der Obsequiumspflicht den Manen geweihten (die religiosae) [4]). Diese

1) Fest. p. 339 v.: sinistrae aves . . Varro l. V epistolicarum quaestionum ait: ‚A deorum sede cum in meridiem spectes, quod ad sinistram sunt partes mundi exorientes, ad dexteram occidentes; factum arbitror, ut sinistra meliora auspicia, quam dextera esse existimentur‘. Vgl. IG. S. 195.

2) S. o. § 23. — Serv. A. V 78: notandum quia partim quasi mortuo pari numero sacrificat, partim inpari quasi deo; nam legimus ‚numero deus impare gaudet‘; VI 244: fundere est supina manu libare, quod fit in sacris supernis; vergere autem est conversa in sinistram partem manu ita fundere ut patera convertatur, quod in infernis sacris fit.

3) Serv. A. XI 93: antiqui nostri omnia contraria in funere faciebant . . lugentum mos est prioris habitus immutatio; V 54: ‚donis . . debitis. sunt enim tantum superorum munera, sunt inferorum . . . altaria, quae superorum deorum sunt; III 305: mortuorum arae, deorum altaria dicuntur; XI 51: vivi superorum sunt, mortui ad inferos pertinent. Unde XII 646 ‚vos o mihi manes este boni, quoniam superis aversa voluntas‘. Superis autem debemus omnia donec vivimus . . omnia nos mereri a superis, quae rursus extincti reddimus ipsis potestatibus supernis; XII 725: Iuppiter . . . mortem ad eum minime pertinere; VI 225: diis superis tantum libabant, inferis vero sacrificantes etiam vasa in ignem mittebant.

4) Gai II 3—6: divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae. sacrae sunt quae diis superis consecratae sunt, religiosae quae diis Manibus relictae sunt . . . religiosum nostra voluntate nostra facimus mortuum inferentes in locum nostrum, si modo eius mortui funus ad nos pertineat [auf Grund der Obsequiumspflicht].

Uebereinstimmungen ruhen auf der Voraussetzung, dass in dem Gegensatz der Götter und Manen die Mächte zusammengefasst werden, welchen der Mensch, um ihren Zorn abzuwenden und ihre Gunst zu gewinnen, einen Cultus widmen muss. Ist das richtig, so liegt darin zugleich die nothwendige Annahme, dass es sich hier um Anschauungen handelt, deren Keime (wenngleich dann bei Indern, Griechen, Latinern in verschiedener Weise fortgebildet, und bei den Latinern auch wohl vielfach durch Entlehnungen von den Griechen beeinflusst) eine gemeinsame Grundordnung dieser Völker ausmachen.

Was sind nun aber die Manen? Gewisses in dieser Hinsicht zu Antwortende muss nach dem Gesagten schon der Grundordnung angehören. Es ist demzufolge nicht rathsam, die Frage sich nur für Eins der beiden Völker des Alterthums, insbesondere die Griechen, zu beantworten. Wir werden nicht verschmähen dürfen, uns aus der Ordnung der indischen Sūtras aufklärenden Rath zu holen. Ich will die spätere römische Theorie voranstellen und aus ihr Dasjenige hervorsuchen, was mit der Sūtraordnung zusammentrifft und schon der Grundordnung so zuzuweisen ist, dass ihm auch bei den Griechen ein Platz wird zu vindiciren sein. Immer hat man dabei sich zu vergegenwärtigen, dass es sich hier um Fragen handelt, in denen ja auch noch heutzutage der menschlichen Phantasie ein grosser Spielraum bleibt, in denen also auch von jeher die mannigfachsten Vermuthungen und Speculationen sich Geltung zu verschaffen gestrebt haben müssen. Auf diese Speculationen hat stets in mannigfaltiger Weise die Erfahrung Einfluss geübt, dass man im menschlichen Leben keineswegs immer das Gute belohnt, das Böse bestraft sieht. Man wird also dahin getrieben, an eine Welteinrichtung zu glauben, in welcher jedenfalls im Jenseits das Gute seinen Lohn, das Schlechte seine Strafe findet. Dafür aber ist die Voraussetzung die Annahme eines irgendwelchen Fortlebens im Jenseits.

Die spätere römische Theorie ist in Betreff dieses Fortbestehens des Menschen in kurzen Zügen folgende. Es ist als das nach dem Tode zu Scheidende nicht Zweierlei (wie Rohde als den Glauben der „Naturvölker der ganzen Erde“ annimmt: der Körper und das Eidolon), sondern D r e i e r l e i anzunehmen:

Der Körper, die Umbra (das simulacrum) und die Anima[5]). Der Körper wird fortan repräsentirt durch das Grab, in dem die Leiche ruht bezw. die ossa oder die Asche beigesetzt sind. Hier ist der irdische Sitz des früheren Menschen, zu dem die Umbra wie die Anima in mehrfachen Beziehungen bleibt. Dazu aber ist erforderlich, dass eine rite vorgenommene Bestattung [Serv. A. II 539: funus est iam ardens cadaver; quod dum portatur ‚exsequias' dicimus; crematum iam ‚reliquias'; conditum iam ‚sepulcrum'] stattgefunden habe; Serv. A. III 41: non hunc sepultum possumus dicere cum sepultura non sit in hoc rite facta, sed fortuita sit obrutus terra[6]). Der frühere Mensch war eine Verbindung von corpus und anima, welche Verbindung naturgemäss von der ersten Kindheit an durch Milch aufrecht erhalten wird. Danach kann denn auch durch Milch oder Blut die anima zum Grabe zurückgelockt werden. War aber kein rite vollzogenes Begräbniss erfolgt, so fehlt der feste irdische Todtensitz (die res religiosa)[7]), und die anima

5) Serv. A. IV 654: tribus constamus: anima quae superna est et originem suam petit, corpore quod in terra deficit, umbra ... umbra si ex corpore creatur sine dubio perit cum eo, nec est quicquam reliquum de homine quod inferos petat. sed deprehenderunt esse quoddam simulacrum, quod ad nostri corporis effigiem fictum inferos petit; et est species corporea, quae non potest tangi, sicut ventus ... simulacra haec esse etiam eorum qui per apotheosin dii facti sunt; VI 391: sunt corpora etiam mortuorum, quae tantum videntur [d. h. sie scheinen bloss] i. e. umbrae.

6) Serv. A. VI 405: scit manes nulla re ‚flecti' ‚scirent si ignoscere manes'; 510: ‚omnia .. solvisti', quia constituto tumulo manes vocavit; ‚funeris umbris' sepulturae meae umbris. nam funus illic esse non potuit, ubi ne cadaver quidem fuerat.

7) In Betreff des Todtensitzes knüpft sich die Theorie an die Haushalterordnung an; die Penaten des verstorbenen Hausherrn werden funest; in seinem Hause muss der Todte zur Ruhe beigesetzt werden; ist er auswärts gestorben, so muss er wenn möglich dahin zurückgebracht werden; Val. Max. I 1, 15: nullius penates moeroris expertes fuerunt; Serv. A. VI 152: apud maiores omnes in suis domibus [oder erweitert: im eigenen Grundstück; Not. 4) sepeliebantur; V 64: apud maiores ubiubi quis fuisset extinctus, ad domum suam referebatur [bei den Indern fand eine Puppenverbrennung zu Hause statt, wenn die Leiche nicht zurückgebracht werden konnte]; ‚sedibus hunc refer ante suis'; et illic septem erat diebus, octavo incendebatur, nono sepeliebatur: ‚novemdiales dissipare pulveres'. inde etiam ludi qui in honorem mortuorum celebrantur novendiales dicuntur. sciendum quia etiam domi suae sepelie-

irrt einstweilen ruhelos umher; Serv. A. III 68: animam lacte et sanguine ad tumulum dicit elicitam; lacte namque corpus nutritur post animae coniunctionem . . insepultorum animas vagas esse, et hunc constat non legitime sepultum fuisse. Rite ergo reddita legitima sepultura redit anima ad quietem sepulcri. — Von dieser Frage vom Todtensitz ist ganz zu scheiden die von der Umbra. Es ist für primitive Völker einer der wichtigsten Gegenstände ihres Nachdenkens, ob denn wirklich der erschreckliche Tod absolut irrevocabel sei. Die Arier haben sich diese Frage in folgender Fassung bejaht. Der lebende Mensch wirft einen Schatten, der sein dunkles Abbild darstellt. Dieser Schatten ist allerdings (ähnlich dem Winde) noch etwas Körperliches, aber doch nichts Greifbares. Von diesem Schatten wird angenommen, dass er mit der Bestattung des Leichnams in den unteren Regionen der Erde [in einer von der Phantasie unendlich mannigfaltig gestaltbaren Weise] weiterwandert zu einem Schattenreich, aus dem keine Rückkehr möglich ist[8]). Ich behaupte nun, dass diese Grundgedanken, wie dann auch im Einzelnen weiter ausgemalt, sicher schon arischproethnische sind. Sie treten uns nicht bloss in der latinischen Umbra und im griechischen Eidolon entgegen, auch in den in-

---

bantur; unde orta est consuetudo ut dii penates colantur in domibus [genauer: auf der an den Heerd fixirten Haushalterordnung beruht auch der Manencult].

8) Serv. A. X. 819: ad inferos [in einer irrevocabelen Weise] simulacrum pergit, non anima; IV 34: non animam sed cineres et manes sepultos; X 828: solet sepultura ad ipsa cadavera non pertinere, licet umbris prosit [d. h. an sich ist für die Leiche das rite erfolgte Begräbniss gleichgültig; aber für die Ruhe der Umbra im Jenseits ist sie nöthig; diese Umbra gehört definitiv den inferi]; XI 51: ‚nihil iam coelestibus ullis debentem'. viri enim superorum sunt, mortui ad inferos pertinent. Unde XII 646: ‚vos o mihi manes este boni, quoniam superis aversa voluntas'; XI 107: mortuorum pax sepultura est; I 276: placandos esse manes fratris extincti. Weil man sich die Umbra unten im Schattenreich denkt, so war es Sitte beim Beten zu den Manen [Serv. A. XII 646: ‚vos o mihi manes' . . relinquens superos, ad manes convertit orationem] die Hände nach unten gegen die Erde zu richten; Serv. A. IV 205: ‚manibus supinis' . . inferos demissis ad terram manibus invocamus. — [Weil die Umbra doch immer das Abbild des jetzt im Grabe ruhenden Körpers ist, so lag es nahe, dass man bisweilen die Manen noch ganz mit dem Todtensitz identificirte; cineres et manes sepultos. — Die Februation und die Placation der Umbra ist das eigentliche iusta dis Manibus solvere, Macrob. I 13, 3.

dischen Sūtras finden sie sich. Der gestorbene Mensch wird nach diesen von Yama in das Schattenreich geführt, daraus ist keine Rückkehr möglich, der Hund, der auch einen gemeinsamen indogräcoitalischen Namen trägt [Çabala, Cerberus], verhindert es[9]). Wie viel nun auch in der weiteren Ausmalung die Römer von den Griechen entlehnt haben mögen, die Grundanschauung von dem in irrevocabeler Weise in's Todtenreich hinabgezogenen Schatten gehört schon der altarischen Stammordnung an.

An die Frage von der Irrevocabilität des Todes knüpft sich schon bei den alten Ariern das Grübeln darüber, ob das im Leben so oft nicht erreichte Belohnen des Guten und Bestrafen des Bösen etwa nach dem Tode vor sich gehe. Auch in dieser Hinsicht führt uns das reiche Material der Sūtras zu dem Resultate, dass die wenn auch Anfangs noch rohen Grundgedanken schon bei den Vorfahren der Inder, Griechen und Italiker bestanden haben. Eine Belohnung und Bestrafung ist nicht denkbar lediglich für die immer noch eine Körperlichkeit enthaltende Umbra. Sie setzt voraus, dass in irgendwelcher Weise durch die Umbra auch der Geist des früheren Menschen, seine Anima, getroffen werde[10]). Diese Anima ist nicht nothwendig nach Eintritt des menschlichen Todes fortwährend mit der Umbra verbunden. Sie, als das Geistige, wird von Anfang an als ein „Flatterndes" gedacht. Leichnam und Umbra sind durch den Tod noch nicht völlig von einander gelöst. Die Umbra zappelt noch; sie bedarf als etwas Körperliches weiterer Ernährung, die ihr regelmässig auf dem Todten-

---

9) GIRG. S. 19.

10) Die Annahme, dass die Götter höhere Geister sind, legt die Vermuthung, dass auch im Menschen ein dem göttlichen verwandter Geist stecke, so nahe, dass schwerlich die einen strafenden und belohnenden Zeus verehrenden Arier (s. o. § 12) ohne die Annahme gedacht werden können, man sei auch noch nach dem Tode dem Zeus für Belohnung und Bestrafung erreichbar. Freilich wird die Annahme Anfangs eine viel ungeläutertere gewesen sein, als wie sie von den späteren römischen Quellen ausgesprochen wird; Serv. G. IV 226: nihil est quod perire funditus possit, cum sit τὸ πᾶν, i. e. omne in quod redeunt universa resoluta. res autem haec, quae mors vocatur non est mors, quippe quae nihil perire facit, sed resolutio; Probus G. III 37: debebit timere post excessum vitae supplicia, quae pati existimantur defuncti.

sitz gereicht werden muss. Als Hauptabschnitt, mit dem nach allmäligen Abstufungen die Ruhe eintritt, wird das erste Jahr angenommen. Aber auch schon in dieser Zeit ist die Anima nicht nothwendig immer bei der Umbra im Jenseit. So wie sie bei nicht rite erfolgtem Begräbniss noch irre umherflattert, so umschwebt sie auch im Diesseit den Todtensitz, um nachzusehen, ob der Umbra die gehörige Nahrung gereicht worden sei [11]). Nach den Sūtras erscheinen beim Todtenmahl die Manen (hier nach der Animaseite hin gedacht) als Vögel, um zu bezeugen, dass sie (hier nach der Umbraseite hin gedacht) in befriedigender Weise gespeist worden seien (I. G. S. 204). Es ist dies ein deutliches Zeugniss von der schon proethnischen Annahme einer, im Gegensatz zu der an das Jenseits gebundenen Umbra, im Diesseits flatternden Anima. Freilich für gewöhnlich muss man sich doch die Anima als bei der Umbra weilend gedacht haben. Denn eben an die Umbra hat man die Frage von der Belohnung und Bestrafung angeknüpft, und Lohn und Strafe würden ja ihren Sinn verlieren, wenn sie nicht durch die Umbra auch die Anima träfen. Im Uebrigen ist hier ein weites Feld für die üppigste Phantasie in Gestaltung einerseits eines Aufenthalts der Seligen und andererseits der Höllenstrafen. Ich brauche darauf nicht weiter einzugehen. Wohl aber ist noch die Hervorhebung folgenden Punktes, als die schon proethnische Annahme einer Anima darthuend, wichtig.

Wo Strafe angenommen wird, da ist auch der Gedanke

---

11) Serv. A. III 63: Manes sunt animae illo tempore quo ab aliis recedentes corporibus necdum in alia transierunt. Der Nachweis, dass die Annahme von einem im Menschen lebenden quasigöttlichen Genius, der auch nach dessen Tode rächend und helfend mit den Angehörigen verknüpft bleibt, eine uralt arische ist, liegt in der Lehre vom Elternmorde (IG. S. 433). Es ist gräcoitalisch gemeinsamer Satz, dass man den divis parentum sacer sei, wenn man als πατραλοίας oder ματραλοίας sie misshandelt, und dass man ihrem Rachegeist verfallen sei, wenn man sie gemordet hat. Diese Manengeister (divi) haben aber neben ihrer lädirenden Macht [Serv. A. III 63: sunt autem noxiae et dicuntur κατὰ ἀντίφρασιν. nam manum bonum est . . . Similiter etiam Eumenidas dicimus . . . animabus plena sunt loca inter lunarem et terrenum circulum. Quidam manes deos infernos tradunt, quidam alios manes alios deos infernos dicunt; plurimi ut deos coelestes vivorum, ita manes mortuorum tradiderunt] auch helfende Kraft. Um dieser beiderseitigen Gewalt willen betet man zu ihnen; Serv. A. XII 538: singuli deos proprios habemus genios.

naheliegend, dass durch die Strafe Reinigung und Besserung bezweckt und erreicht werde[12]). Solche Reinigung mag man sich, wiederum mit lebhafter Phantasie, als lange Zeiträume, als verschiedene Stadien der Seelenwanderung erfordernd vorstellen; jedenfalls liegt in ihrer Annahme der sichere Beweis, dass man eine Anima als bestehend anerkennt. Indem wir dies sowohl bei Indern wie Griechen wie Italikern darthun können, haben wir damit auch den Nachweis, dass Keime der wenn auch dunklen und sehr unklaren Anerkennung der Unsterblichkeit der Seele schon zu den Grundelementen der Ordnung, wie sie sich bei den südlich wohnenden Ariern gestaltet hat, gehört haben. Erklärlicher Weise formt sich in primitiven Zeiten das Ziel der Reinigung zu dem Ideal, dass, da die Anima ja etwas Geistiges, den Göttern Gleichartiges ist, die zu höheren Stufen der Reinigung aufsteigende Seele sich zu der Region der Götter emporhebe, ja möglicherweise sogar die Göttlichkeit erlangen könne[13]). Dieses Ziel finden wir gleich-

12) Serv. A. VI 719: credendum est animas corporis contagione pollutas ad coelum reverti; 724: interrogatus .. quare animae velint reverti ad corpora .. quattuor sunt elementa: terra, aër, aqua, aëther, et deus .. deus est quidam spiritus divinus, qui per quatuor infusus elementa gignit universa. Igitur si de elementis et deo nascuntur omnia, unam originem habent et par est natura omnium .. ab elementis habemus corpus, a deo animam .. deum non perire manifestum est, ergo nec animus perit, qui inde originem ducit .. animus quamdiu in corpore est patitur eius contagiones; simul atque deposuerit corpus, recipit suum vigorem et natura utitur propria .. quare poenas apud inferos patitur? .. inquinata, etiam si corpus deponat, necesse habet purgari. Zur Purgation kann auch auf der Erde durch den Oscillenritus (GIRG. S. 271) beigetragen werden; Serv. A. VI 739: ‚exercentur poenis‘ quia deposito corpore sordes supersunt. poenas autem non perferunt animae, sed illius coniunctionis reliquiae, quae fuit inter animam et corpus; 740: ideo agunt supplicia, ut non animas puniant sed ut eas peccatis exuant pristinis; 741: triplex est omnis purgatio, aut enim in terra purgatur .. aut in aqua .. aut certe in aëre. Unde etiam in sacris .. omnibus tres sunt istae purgationes: ‚tibique oscilla ex alta suspendunt mollia pinu‘. nam genus erat purgationis.

13) a) Serv. A. VI 127: bene viventium animas ad superiores circulos i. e. ad originem suam redire; male viventium vero diutius in his permorari corporibus permutatione diversa et esse apud inferos semper; VI 325: ‚centum annos‘ .. hi sunt legitimi vitae humanae, quibus completis potest anima .. ad locum purgationis venire, ut redeat rursus in corpora; VI 340: animas recedentes a corporibus sordidiores esse donec pur-

mässig bei Indern, Griechen und Latinern in der Theorie von Denen, die ex hominibus dii facti sunt, von der unten noch weiter zu sprechen ist.

37. (Cult der Umbra und der Anima. Fortsetzung.) — b) Das Resultat des Vorstehenden ist folgendes. Rohde hat richtig erkannt (S. 210), dass nach griechischer Anschauung „nach Bestattung des Leibes die Psyche des Verstorbenen in die Schaar der unsichtbaren Wesen, der besseren und höheren, *βελτίονες καὶ κρείττονες*, eintritt. Dieser Glaube, der dem Aristoteles seit undenklicher Vorzeit unter den Griechen lebendig zu sein schien, tritt in dem Cult der nachhomerischen Jahrhunderte aus der Trübung, die ihn in homerischer Zeit verhüllt hatte [oder auch vielleicht nur: aus dem Dunkel, da Homer keinen Anlass hatte, viel von der Anima zu sprechen], völlig deutlich hervor“. Es handelt sich hier um uralte „Elemente des religiösen Lebens“, wonach neben der Annahme eines irdischen Todtensitzes und eines unwiderruflichen Eingehens des Schattens in's jenseitige Todtenreich der Glaube steht, dass die der Strafe aber auch der Läuterung unterstehende Seele, namentlich als geläuterte und gern zum Grabe zurückkehrende, ein Wesen sei, um dessen Hülfe die Menschen

---

gentur; 362: anima generalitis est [d. h. die anima ist göttlichen Ursprunges: deo nascuntur omnia et par est natura omnium; danach ist v. Rohde S. 28 nicht richtig verstanden die Stelle: comburentes cadavera ut statim anima in generalitatem i. e. in suam naturam rediret], ut etiam in alia corpora plerumque transeat. b) Nach der Reinigung ist dann ein freilich sehr verschieden ausgemalter Aufenthalt der Seligen angenommen; Serv. A. VI 404: ad elysium non nisi purgati perveniunt; A. V 722: simulacra apud inferos sunt; 735: elysium est ubi piorum animae habitant post corporis animaeque discretionem. — c) Ausnahmsweise können besonders begnadete animae in die Götterregion kommen [von solchen sagt Serv. A. V 722: animae coelum tenent; bezw. sie befinden sich in den Zwischenregionen vor dem Himmel, s. o.], oder auch ganz zu Göttern recipirt werden: Serv. A. VI 129 tria genera hominum . . ad superos posse remeare: quos diligit Iuppiter . . item religiosos quos a diis genitos dicit. . . ‚diis geniti‘, quia corporibus se infundebant potestates supernae. unde heroes procreabantur. — d) Vorzugsweise zu den guten, gereinigten, den Manes (= boni) pflegte man um Hülfe zu beten. e) Ueber die indischen und griechischen Glauben an Höllenstrafen und allmälige Seelenläuterung IG. S. 279.

beten. Dies Ergebniss der griechischen Quellen [1]) ist in den wesentlichen Grundzügen auch das der indischen und der römischen. Wir werden dadurch zu der Annahme geführt, dass nach uralt arischer Anschauung als zu verehrende höhere Mächte die Zweiheit der Götter und Manen bestand. Für Beide werden im Cultus eigenthümlich gegensätzliche Formen ausgebildet. Die Grundbegriffe aber sind sowohl in Betreff der Götter wie der Manen indogräcoitalisch gemeinsam. Den Kern des Götterglaubens bilden Dyaus — *Ζεὺς* — Juppiter und Hestia-Vesta; der Kern des Todtencultus besteht aus drei Elementen: aus der Annahme eines (an die Hestia sich anschliessenden) Todtensitzes, einer an's Jenseit (das allmälig immermehr mit Chthonischen Göttern bevölkert wird) gebannten Umbra, einer gern im Diesseits helfend verkehrenden Anima. Wenn auch diese Drei durch den Tod auseinandergefallen sind, so bleiben sie doch immer in nothwendigen Beziehungen zu einander. So werden denn auch alle Drei bei den Römern mit dem Ausdruck: Manen (die Guten, die Geläuterten) bezeichnet.

Die Hauptfrage ist nunmehr für mich, welche Einwirkung und welche Zusammenhänge dieser Manencult auf und mit der Organisation der Familie gehabt habe. Schon indem ich das Wort Manen gebrauche, sage ich damit, dass ich, das griechische Material mehr bei Seite lassend, vorzugsweise das latinische der Prüfung unterziehen und feststellen will, welche Förderung für dasselbe aus der Herbeiziehung der indischen Quellen zu gewinnen sei. Ich scheide dabei das sich vorzugs-

1) Schrader (Sprachvergl. u. Urgesch. S. 613) meint „Todtencult und Ahnenverehrung hat in der Homerischen Welt keine Stelle, und kann keine haben. Wohl aber können wir beobachten, wie in nachhomerischer Zeit schon bei den Tragikern die Vorstellung von der Göttlichkeit abgeschiedener Heroen-Seelen dentlicher hervortritt. Nun bürgert sich auch ein allgemeiner sacraler Todtencult τὰ νομιζόμενα, χέεσθαι καὶ ἐναγίζειν mehr und mehr ein, der in der That mancherlei Berührung mit indischem und römischem Ritual zeigt". — Wenn nun aber in der früheren griechischen Zeit Todtencult und Ahnenverehrung keine Stelle haben konnte, so fehlt es an aller Erklärung, wie doch der spätere griechische Todtencult so mancherlei Berührung mit dem indischen und römischen habe zeigen können, und wie denn überhaupt bei Indern und Römern der Todtencult und die Ahnenverehrung eine Stelle, die bei den Altgriechen fehlte, zu finden vermogt habe.

weise auf den Cult der Umbra Beziehende (wovon ich in diesem § spreche) von dem überwiegend dem Cult der Anima Angehörigen (§ 38).

Welche Betheiligung hat, fragt sich, die Familie beim Todtencult? Rohde sagt in dieser Hinsicht Folgendes. (S. 220) „Der Cult, den die Familie den Seelen ihrer Vorfahren widmet . . . Die Natur selbst verband hier die Opfernden und Verehrenden und nur sie mit dem Gegenstande ihrer Andacht." (S. 222) „Der ganze Cult, sinnlich wie er war, beruht auf der Voraussetzung, dass die Seele des Todten sinnlichen Genusses der dargebrachten Opfer fähig und bedürftig sei". (S. 210) „Die Seele des Verstorbenen hat ihre besondere Cultgemeinde, die sich naturgemäss aus dessen Nachkommen und Familie zusammensetzt und auf diese beschränkt". (S. 208) „Neben der in Homerischer Zeit allein üblichen Verbrennung blieb auch die ältere Sitte, die Leichen unverbrannt beizusetzen. Aus der Asche des Scheiterhaufens sammelt der Sohn sorgfältig die Reste der Gebeine des Vaters, um sie in einer Urne oder Kiste beizusetzen". (S. 214) „Die Pflege der Grabstätte, aber nicht minder die Seelenpflege des vorangegangenen Familiengliedes, lag den Angehörigen ob. Zumal der Sohn und Erbe hatte keine heiligere Pflicht als die, der Seele des Vaters das Uebliche, τὰ νόμιμα darzubringen". (S. 229) „Wer sterbend keinen Sohn hinterlässt, der denkt vor Allem daran, den Sohn einer anderen Familie in die seinige aufzunehmen, dem mit seinem Vermögen vor Allem die Verpflichtung zufällt, dem Adoptivvater und dessen Vorfahren dauernden und regelmässigen Cult zu widmen und so für deren Seelen Sorge zu tragen. Dies ist der wahre und ursprüngliche Sinn aller Adoption".

Nach Rohde ist der Begriff der Familie etwas „naturgemäss" fest Gegebenes. Innerhalb der Familie erscheint es ihm als einfach selbstverständlich, dass der Sohn „als Erbe mit dem Vermögen" auch die Verpflichtung zu den Sacra übernehme. Hier aber, wo für Rohde Alles einfach gegeben erscheint, liegen für den Juristen gerade die grössten Schwierigkeiten. Diese Schwierigkeiten dürfen wir nicht durch Hinweisung auf eine unklare Natur umgehen wollen, wir müssen sie zu lösen suchen. Der Begriff der Familie ist nichts naturgemäss fest Gegebenes. Nur die Einzelbeziehungen sind das

factisch von der Natur Dargebotene. Wie sich aber dieselben zu festen Einigungen organisiren, daran arbeiten Jahrhunderte lang die verschiedensten Ursachen. Haben sich aber erst solche feste Organisationen gestaltet, so pflegen sie so kräftig zu sein, dass sie das Leben der Völker überdauern können, also auch noch erkennbar sind, wenn ein Volk durch Wanderungen sich in eine Reihe von Einzelvölkern zerspalten hat. Aus den Institutionen dieser Einzelvölker haben wir uns dann erst durch Rückschlüsse die ursprüngliche Grundorganisation zu reconstruiren, aus denen die Institutionen der Einzelvölker erst verständlich werden. Wie aber mit der Familie, so ist es auch mit dem Erbbegriff. Wir sind gewöhnt, diesem gleich die Construction unterzuschieben, die er im römischen Recht erhalten hat. Das aber ist im Alterthum ja nur latinisches Particularrecht. Anders war das Erbrecht der griechischen Poleis, anders das indische Erbrecht. Und doch zeigen die deutlichsten Spuren, dass die Erbrechte der Latiner, Griechen und Inder auf gemeinsamer Grundlage beruhen. Diese Grundlage müssen wir zu construiren suchen, indem wir alle Factoren in ihrer besonderen Bedeutung klarlegen, wobei nicht gleich als selbstverständlich hingestellt werden darf, dass der eine Factor (z. B. das Nehmen des Vermögens) die Voraussetzung des anderen (z. B. des Seelencults) sei. Zu dieser für unser Rechtsstudium unentbehrlichen Reconstruction der gemeinsamen Grundlage, die in den späteren indischen, griechischen, latinischen Familien- und Erbrechts-Institutionen noch erkennbar sind, liefern uns die indischen Sūtras das werthvollste Material.

Die Hauptelemente der Familienorganisation treten hier mit voller Deutlichkeit hervor. Ich fasse sie nochmals kurz zusammen. Den Kern bildet der Satz von der irdischen „Unsterblichkeit". Der aus legitimer Gattin entsprossene Sohn ist das wiedergeborene „Selbst" des Vaters. Dass man solchen Sohn und noch weiter den Sohnessohn und den Sohnessohnessohn lebend „sehen" möge, ist der höchste Wunsch. Weiter geht bei den Indern die Linie des wiedergeborenen Selbst nicht. So sind denn auch den Griechen Vater (mit Mutter), Grossvater (mit Grossmutter), Urgrossvater (mit Urgrossmutter) die *ἀρχὴ τοῦ γένους*, so den Römern diese Personen die technischen Parentes. — In dieser technischen Dreiheit der Vorfahren liegt

mit Nothwendigkeit das eigenthümliche Obenausscheiden des vierten Vorfahren. Mit dem Eintritt einer neuen Generation, also wenn ein bisher Letzter in der Linie einen Sohn bekommt, tritt er in Vatersstelle, sein Vater wird Grossvater, sein Grossvater Urgrossvater; also der bisher die Urgrossvatersstelle Einnehmende scheidet aus dem Kreise der persönlich gesehenen und persönlich zu verehrenden technischen Parentes (pitaras) aus. Der Ascendent vierten Grades tritt in die Reihe der persönlich nicht mehr verehrten „Vorfahren" (der Rishis) über. Ich will den engeren Kreis der *ἀρχὴ τοῦ γένους* kurz den Drei-Ahnenkreis nennen. In ihm liegt, dass alle denselben Urgrossvater, Grossvater, Vater Habenden eine abgeschlossene Familienorganisation, eine Nahverwandtschaft, Anchisteia, Propinquität bilden, in denen Allen noch das „wiedergeborene Selbst" der Parentes lebt. Ein naheliegendes Complement dieses Anchistiekreises ist die Institution der Erbtochter. Da die Linie des Selbst in vollem Sinne nur durch den Sohn fortgesetzt wird, so dient die Erbtochterinstitution als Mittel, um durch die Tochter hindurch doch wieder zu einem Sohn zu gelangen. Zweifellos besteht diese selbe Erbtochterinstitution sowohl im indischen wie im griechischen Rechte. Ein weiteres nothwendiges Complement bildet, namentlich für den Fall des Fehlens von Söhnen wie Töchtern, die Adoption.

Im Dreiahnenkreise ergeben sich hauptsächlich drei Fragen als von dem Grundprincip des „wiedergeborenen Selbst" beherrschte. Ich will diese Fragen gleich kurz mit den Worten bezeichnen, welche dafür im Gortyn'schen Stadtrecht (von dem später noch genauer wird zu handeln sein) gebraucht werden. Es sind die Fragen vom *ἔχειν τὰ χρήματα*, vom Uebergang der *θίνα* und vom Uebergang der *ἀνθρώπινα*. — Das *ἔχειν τὰ χρήματα* ergiebt sich für den Sohn, der der continuirte Vater ist, von selbst. Durch die manifeste legitime Ehe des Vaters ist er der manifeste Vater selbst. Also, sobald der Vater ihn nicht mehr in der ‚Administration' hindert, nimmt er die *ἐμβάτευσις* in das Seinige vor; Niemand kann ihm sein manifestes Recht streitig machen. Wir haben hier (ebenso wie in der Erbtochterinstitution) in der indischen unobstructed inheritance und in der griechischen nichtstreitigen Erbschaft zweifellos eine und dieselbe Institution

vor uns. Wir finden, trotz der schweren Umwerfung die bei den Latinern das agnatische Recht gemacht hat, die Ueberreste auch noch bei den Römern in der continuatio dominii des suus heres. — Zweitens der Uebergang der θῖνα. Da der Göttercult allgemein ist und wenigstens regelmässig nicht an bestimmte Familien geknüpft erscheint, so ergiebt sich, dass wenn im Dreiahnenkreise von der Fortführung der Sacra die Rede ist, darunter vorzugsweise der Ahnencult zu verstehen sei. Nun haben wir gesehen, dass dieser Ahnencult in seinen Grundelementen bei Indern, Griechen und Latinern derselbe ist. Aber hier hat bei den Römern der grösste Einbruch in altarische Rechtsanschauungen durch das agnatische Particularrecht stattgefunden. Und eben dieser Einbruch hat auch den Uebergang der ἀνθρώπινα berührt. Man hat in Rom das Gebiet der nichtstreitigen und der streitigen Erbschaft zusammengefasst, sie zu Einem Begriff der Universalsuccession verschmolzen, und diese nur den vom Particulargesetz anerkannten agnatischen Klassen zugänglich gemacht, mit dieser hereditas aber ein für allemal die sacra und die Schulden conjungirt (Gai II 55). In den Sūtras dagegen und in den griechischen Poleis hat man im Wesentlichen die altarischen Grundlagen festgehalten. Der Gegensatz von nichtstreitiger und streitiger Erbschaft ist fortgetragen. Wie sich bei letzterer das Fortführen der θῖνα und ἀνθρώπινα stelle, lasse ich hier noch unbesprochen. Eigentliches volles Erbrecht ist demgegenüber nur das nichtstreitige. Aber es ist darum nicht römische Universalsuccession. Es ruht auf dem Gedanken, dass die im Dreiahnenkreise stehenden Descendenten das verlängerte Selbst des Ascendenten sind, und desshalb für sie sowohl das ἔχειν τὰ χρήματα, wie das Uebergehen der θῖνα und ἀνθρώπινα, aber jedes noch wieder auf Grund eigenartiger Argumentation, stattfindet. Also der Descendent übernimmt nicht die Schulden weil er die χρήματα erhält, sondern der Ascendent stösst die Schulden auf den Descendenten, wobei es noch offene Frage ist, ob alle Schulden, und ob gleichartig für alle drei Grade der Descendenten. Und ebenso gehen die θῖνα nicht im Sinne Rohde's auf den Sohn „als Erben“, also weil er die χρήματα erhielte und etwa auch noch die Schulden bezahlen müsste. Und auch nicht umgekehrt (was ebenfalls denkbar wäre) erhält

der Sohn die Erbschaft erst dann, wenn er die *θίνα* erfüllt hat. Alle die drei in der Successionsfrage liegenden Punkte, Sachenübergang, Schuldenübergang und Sacraübergang liegen neben einander, und werden je in selbständiger Argumentation aus dem Grundgedanken des im Sohn fortlebenden Vaters gestaltet. —

Habe ich so in wenigen Worten skizzirt, was später genauere Darstellung finden wird [2]), so verweile ich nun genauer dabei, wie wir uns das Eintreten in die *θίνα*, also den Manencult oder das Sorgen sowohl für den Todtensitz, als für die Umbra wie die Anima des Verstorbenen, zu denken haben. Ich halte mich dabei an die reguläre Voraussetzung, dass der Descendent die Sacra prästirt. Es ist nicht empfehlenswerth den ganzen Todtendienst gleich unter den einseitigen Gesichtspunkt des Seelencults unterzuordnen. Er verliert damit an Deutlichkeit. Die drei Gesichtspunkte der Leiche [3]) (und des irdischen Todtensitzes), der in's Todtenreich gebannten Umbra, und der auch im Diesseits thätigen und vorzugsweise das Grab umflatternden aber auch in's Himmelreich recipirbaren Anima stehen mit einander in mannigfaltiger Wechselbeziehung, wobei je nach den einzelnen Fragen bald der eine Gesichtspunkt, bald der andere in Betracht kommt. Alle drei Gesichtspunkte sind ganz besonders geeignet in den auseinander gehen-

---

2) Ich muss um Entschuldigung bitten, dass ich so vielfach auf erst später genauer zu Erörterndes hinweise. Es sind der Fragen, die in der mannigfachsten Weise sich verknüpfen und trennen, zu viele, um gleich an einem einzigen Faden fortgeführt zu werden. Und bei der Wiederanknüpfung an einen früher gezogenen Faden muss ich dann früher Gesagtes oft, obgleich es störend wirkt, nochmals kurz wiederholen.

3) Ich habe in Betreff der durch die Beziehungen zur Leiche begründete Unreinheitswoche beim Tode (mit ihrer noch strenger behandelten ersten dreitägigen Frist) — die eine gemeinsam indogräcoitalische Institution ist — schon früher darauf hingewiesen, dass ihr bereits von O. Müller erkannter Zusammenhang mit der Unreinheitswoche bei der Geburt (GIRG. S. 34) durch die indischen Quellen voll bestätigt wird (IG. S. 194 ff., 262 ff.). Dieser Zusammenhang, den auch Kaegi (die Neunzahl bei den Ostariern S. 16: „bei Tod und Geburt ist die Unreinheitszeit dieselbe") anerkennt, führt aber zu der Annahme, dass beim „Indiewochenkommen" der Begriff der Unreinheitswoche als auf natürlichen Gründen ruhend sich gebildet haben muss, und dann erst auf die Todesfrage (bei der die Länge der Zeit eine willkürliche ist) herübergezogen wurde.

den Völkern in mannigfaltigster Weise sich zu den verschiedensten Bräuchen zu gestalten. Doch aber besteht bei den südlich wohnenden Ariern in deutlich verfolgbarer Weise ein einheitlicher Gedankengang. Die Umbra im Jenseit ist zunächst noch nicht völlig von der im Diesseits zurückbleibenden Leiche getrennt. Es steckt in ihr noch ein Stück irdischen Lebens, das durch physische Nahrung befriedigt werden muss. Erst allmälig kommen Umbra im Jenseits und Leiche im Diesseits zu völliger Trennung und damit zur Ruhe. Hauptsächlich treten dabei die zwei Punkte der rite erfolgenden Bestattung und des Ablaufs des ersten Jahres hervor. Wenn auch noch nachher Speisenreichungen vorkommen (die also vorzugsweise an die Umbra gerichtet sind), so ist doch im Wesentlichen mit dem Jahresablauf die Ruhe des Todten erreicht. Um so mehr tritt von nun an die Anima hervor[4]). Abgesehen von gewissen fortwährend in der Unterwelt schweren Martern unterliegenden Verbrechern denkt man sich die Mehrzahl der Animä als allmälig durch Strafen (und Seelenwanderung) geläutert. Und vorzugsweise diese *βελτίονες καὶ κρείττονες*, (die „Seligen") denkt man sich gerne als den Angehörigen hülfreich im Diesseit, den Grabhügel umflatternd, und auf verehrende Anrufung ihnen helfend[5]). Die Hülfe wird nach dem Charakter des Volks verschieden gedacht; als Aufsicht der Vögel, dass die Umbra richtig genährt worden sei (bei den friedlichen Indern), als Beistand im Kampfe (so die

4) Bei dem gesammten Todtencult, wie er sich äusserlich vorzugsweise an die bestimmten Tage (die ersten 3 Tage, die ersten 9 Tage, den 30. Tag, den Jahrestag des Todes) knüpft [vgl. Kaegi, Die Neunzahl bei den Ostariern S. 10—13], ist doch innerlich genau zu scheiden das, was sich davon auf die Unreinheit (also auf die Beziehungen zur Leiche), auf die Ernährung und Besänftigung des Todten (also auf die Beziehungen zur Umbra), und auf das Gedächtniss des Verstorbenen sowie die Trauer um ihn (also auf die Beziehungen zur Anima) richtet. Ich habe dies im IG. S. 194 ff., 261 ff. eingehender erörtert; vgl. auch B. Delbrück, Indogerm. Verwandtschaftsnamen S. 568. Kaegi hält die Unreinheitszeit und die Trauerzeit nicht genügend auseinander: S. 12: „neuntägige ‚Unreinheits'- oder ‚Trauerzeit' nach dem Begräbniss"; S. 13: „die Unreinheitszeit geht im Osten und Westen immer mit dem neunten resp. zehnten Tag zu Ende, während die Trauerzeit (πένθος, luctus) sehr variirt und z. B. in Rom neun .. Tage dauert." Ueber das römische tempus luctus s. GIRG. S. 33 ff.

5) Andererseits sind auch die Manen eine Macht, denen man sich bei der Devotiou übergiebt; Nonius 485: Decius .. se Dis Manibus devovit.

Fravashis bei den kriegerischen Persern), als vorzugsweise in den Familienangelegenheiten, aber auch im öffentlichen Wesen, geleistete Unterstützung (bei Griechen und Römern)[6].

38. (Cult der Umbra und der Anima. Fortsetzung.) — Also nach allen drei Richtungen hin (Todtensitzpflege, Umbracult und Animacult) ist der Todtencult ein von „den Angehörigen" geübter und ihnen förderlicher. Aber diese Angehörigen sind nicht ein allgemein von der „Natur" fest gegebener Familienkreis. Sie zeigen sich bei gewissen arischen Völkerschaften als in einer ganz eigenthümlichen Weise organisirt, deren geschichtliche Zusammenhänge sich durch diese Völker hindurch verfolgen lassen. Und gerade in dieser Hinsicht sind die indischen Sûtras so aufklärend[1]. Wir müssen unterscheiden

6) In Betreff der Einzelheiten des Todtencults, vorzugsweise bei den Griechen, verweise ich auf meine IG. S. 188—215 gegebene Darstellung, auf Rohde S. 200 ff. und auf Kaegi S. 8 ff. Ich gehe darauf hier nicht wieder ein, ohne aber damit sagen zu wollen, dass nicht noch viele Punkte weiterer Untersuchung bedürften. — In Betreff der Kaegi'schen Motivirung der Neunzahl habe ich meine Bedenken. Dieselbe soll sich aus dem Todtencult erklären; S. 20: „daher die Drei- und Neunzahl im chthonischen Dienst, im Manencult. Solche Zahlerklärungen haben etwas Gefährliches, und zwar auch da, wo man fest an der Zahl hält und sie nicht noch durch „dekadische Abrundung" erweitert. Man kann dadurch leicht zur Annahme eines Scheins historischer Zusammenhänge verleitet werden, die in Wirklichkeit gar nicht vorhanden sind. Ein solches Beispiel haben wir auch in der Bachofen'schen Theorie von der universalrechtshistorischen Bedeutung der Achtzahl (IG. S. 586). In den alten priesterlichen Ordnungen steckt ja allerdings viel mystische Zahlen-Spielerei, die auch durch mehrere Völker hindurch fortgeführt sein kann. Aber daneben haben doch auch für Zeitmaasse andere reale, noch jetzt erkennbare Gründe gewirkt. Speciell in Betreff der Unreinheitswoche tritt dies deutlich hervor. Sie muss als Geburtswoche entstanden sein, hat also in ihrem Ursprunge mit dem chthonischen Dienst nichts zu thun.

1) Erst durch die Zusammenhaltung mit der indischen Lehre von dem Fortbestehen des ascendentischen „Selbst" und von der unobstructed inheritance gewinnt die römische Theorie von der domestica hereditas (GIRG. S. 72) und die griechische von dem nichtstreitigen Erbrecht der Kinder (ebendas. S. 73) ihr volles Verständniss. Bei den Griechen lebt die Auffassung des Fortbestehens des ascendentischen „Selbst" noch in der Terminologie fort. Es handelt sich nicht bloss unserer modernen Anschauung gemäss um die abstracte Blutsgemeinschaft, sondern um den Gegensatz des συγγενής zum ἔκγονος. Letzterer ist der aus

einen engeren und einen weiteren Verwandtschaftskreis. Der engere Kreis beruht, wie wir nunmehr als festgestellt ansehen, auf der Annahme, dass der legitime Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn [bezw. der Erbtochtersohn und der Adoptirte] das continuirte „Selbst" des Ascendenten sei. Daraus hat sich Dreierlei ergeben. Erstens der Begriff der nichtstreitigen Erbschaft, das Eintreten in die väterlichen Güter als in „das Seinige", ohne dass hier das Königsgericht irgendwie mitzureden hat [im Gegensatz zur streitigen Erbschaft, worüber das Königsgericht die Cognition hat]; zweitens das Stossen der Schulden auf den Sohn und Sohnessohn [aber nicht mehr Sohnessohnessohn]; drittens die Prästirung des Obsequiums. Sind die Söhne, Sohnessöhne, Sohnessohnessöhne die physischen Träger des ascendentischen Selbst, so ist es selbstverständlich dass sie insgesammt dem in ihnen fortlebenden Ascendenten die nie verlöschende Dankbarkeit für die eigene Existenz zu zollen haben. Es ist eine und dieselbe Dankbarkeit, welche sich gegen den noch lebenden Parens als Obsequium (IG. S. 184 ff.), und gegen den verstorbenen zur Pflicht der Exsequien gestaltet. Im Dreiahnenkreise hat die Exsequienpflicht feste Gestaltung angenommen, und diese hat damit weiter zur Festigung des Dreiahnenkreises als des Centrums der Familienorganisation beigetragen. Dies Centrum ist also das Gebiet, in dem der Todtencult nach seinen drei Seiten hin seine eigentliche Geltung hat. Alles über dies Gebiet Hinausliegende ist nur schwächere Nachbildung, ebenso wie das streitige Erbrecht nur schwächere Nachbildung des nichtstreitigen ist. Die Zusammengehörigkeit der die „Unsterblichkeit' ihrer gemeinsamen Ascendenten Aufrechthaltenden (Sapiṇḍas) ist eine so intensive, dass sie auch unter sich als die, in welchen gemeinsam jene Ascendenten noch fortleben, einen bevorzugten Kreis der Familienberechtigung einnehmen. Vorzugsweise nach zwei Richtungen hin. Wenn ein Glied ihres Kreises keine Söhne, sondern nur eine Erbtochter hat, so haben sie durch Heirath derselben ihm einen Sohn zu schaffen. Stirbt aber Einer ganz kinderlos, so steht

---

dem Erblasser Erzeugte, in welchem dieser also noch fortlebt. Er ist mithin der zur Fortführung des Hauses (der continuatio dominii) Näherstehende (οἰκειότερος); GIRG. S. 80 ff.

ihnen freilich nicht das volle Erbrecht der unobstructed inheritance zu, wohl aber bilden sie im Kreise der streitigen Erbschaft die erste Klasse.

Das genügt hier in Betreff des indischen Rechtes (s. im Uebrigen GIRG. S. 20 ff.; IG. S. 71 ff.). Es ist nun m. E. nicht zu bezweifeln, dass die indischen Sapindas und die griechischen Epiballontes oder Anchisteis dieselbe historisch cohärente Institution sind. Auch die Anchisteis haben als Descendenten das Recht der nichtstreitigen Erbschaft, bilden in der streitigen Erbschaft die voranstehende Klasse, haben Recht und Pflicht der Heirath der Erbtochter. So finden wir denn auch in Betreff des Todtencults, wenngleich erklärlicher Weise zwischen Indern und Griechen sich schon viele Verschiedenheiten entwickelt haben, dieselben Grundelemente. Auch bei den Griechen kann man das Geschiedensein der Reinigungsfrage mit den Ennata von dem Todtencult (mit Begräbniss und Todtensitzpflege, mit Cult der Umbra und Cult der Anima) genau verfolgen. Es ist darnach klar, dass dies Alles auf einer mit den Indern gemeinsamen Grundlage beruht [2]). Damit trifft es eben zusammen, dass auch schon vom Bereich der griechischen Quellen aus wir (trotz Homer's scheinbarem Widerspruch)

---

2) Rohde S. 204 erwähnt auch die Stellung der Anchisteis zum Todtencult; „Nur die Weiber aus der nächsten Verwandtschaft, der allein der Seelencult als Pflicht oblag, sollten theilnehmen (Zulassung zur πρόϑεσις der Leiche und Leichenklage wie zum Leichenzuge, der ἐκφορά), nur die Weiber aus der Verwandtschaft μέχρι ἀνεψιότητος d. h. innerhalb der ἀγχιστεία, welcher überhaupt allein der Seelencult jeder Art oblag". Während Rohde zunächst die ganze von der „Natur" gegebene Familie als die Cultgemeinde hinstellt, setzt er hier ohne weitere vermittelnde Erklärung die Anchistie an die Stelle. Diese Erklärung ist aber nur daraus zu gewinnen, dass die Anchistie eine allgemeinere Institution des altarischen ius gentium war, für welche der Schlüssel des Verständnisses vorzugsweise aus den indischen Quellen zu entnehmen ist. Wiederum ist nun aber aus der Uebereinstimmung der Anchistie bei Indern, Griechen und Latinern keineswegs gleich der Schluss zu ziehen, dass die Anchistie eine allgemeine und gleichartig urarische Institution gewesen sei. Es wird sich vielmehr unten ergeben, dass allerdings die Iren sie auch kennen, aber ohne nachweislichen Zusammenhang mit dem Todtencult (Anhang I), und dass den Germanen freilich wohl das Rechnen der Verwandtschaft nach Parentelen, nicht aber die Zusammenschliessung der drei ersten Parentelen zu der eigenthümlichen Nahverwandtschaft bekannt ist.

auf uralte proethnische Grundelemente des Todtencults geführt werden.

Was aber ergiebt in diesen Fragen das latinische Quellenmaterial? Haben wir beim indischen und griechischen die augenfälligsten Uebereinstimmungen, so scheint zwischen dem latinischen und dem indogriechischen aller Zusammenhang schroff abgeschnitten. Und doch ist dem bei genauerem Einblick nicht so. Es ist ja zweifellos, dass die Grundlagen des Göttercults für Indien, Hellas und Latium dieselben geblieben sind. Dasselbe haben wir nach dem Obigen auch vom Manencult zu sagen. Allerdings von einer der indogriechischen gleichartigen Stellung der Sapiṇḍas ist in Latium nicht die Rede. Aber die Rudera derselben sind doch noch vorhanden. Zunächst den Verwandtschaftskreis der Cognaten oder *συγγενεῖς* haben die Latiner von jeher gekannt, und mit diesem Kreise ist immer die Trauerpflicht verbunden gewesen. Freilich der innerhalb dieser Cognation bestehende indogriechische Gegensatz des (auf das Renatsein gestützten) nichtstreitigen Erbrechts und des streitigen ist in Latium verschwunden, aber doch hat man die Grundanschauung, die zum Begriff des nichtstreitigen Erbrechts geführt hat, den Satz von der Continuation des Vaters im Sohn (§ 33 Not. 1) festgehalten und mit dem particularrechtlich neugeschaffenen agnatischen Erbrecht (wenngleich nur mangelhaft) verknüpft. Die Agnation aber ist ganz in den Vordergrund, für die Erb- wie die Tutelfrage, gerückt worden. Das *ἔχειν τὰ χρήματα* und das Uebernehmen der *ἀνθρώπινα* sind ein für allemal mit einander verbunden worden, und damit ist der römische Begriff der Universalsuccession, des heres-Seins, geschaffen. Dies heres-Sein steht nur noch den nach Particulargesetz dazu berechtigt Erklärten (den vom freien Willen des Erblassers dazu Berufenen, und im Uebrigen den sui, agnati und gentiles) zu. Es ist allgemein unter den Schutz des streitigen Erbrechts, die hereditatis petitio, gestellt. Der Hauptfall aber des altarischen Themis-Rechtes, — dass der vom Vater selbständig gemachte (emancipirte) sich verheirathende Sohn nach des Vaters Tode als dessen verlängertes Selbst das *ἔχειν τὰ χρήματα* durch *ἐμβάτευσις* realisirt, meist auch die *ἀνθρώπινα* übernimmt, selbstverständlich aber auch durch Erfüllung der *θῖνα* für die Ruhe des Verstorbenen sorgt,

— ist eliminirt. Particularrechtliches ius civile ist an die Stelle getreten. Jeder heres setzt jetzt die Persönlichkeit des Verstorbenen fort (Cic. de legib. II. 19, 48: nulla est enim persona, quae ad vicem eius qui e vita emigravit, propius accedat), und mit der hereditas sind auch die θίνα verknüpft worden [3]). Mag jener zu den Cognaten gehörige (emancipirte) Sohn aus eigenem pietätsvollen Sinn mit der Trauer auch Todtencult verbinden, [particular- [4])]rechtlich ist nur der heres zur officiellen Erfüllung des Todtencults verpflichtet. So sind die Sacra von ihrer altarischen Basis abgerissen. Sie sind künstlich zu einer Last der hereditas gemacht worden. In Folge der Künstlichkeit dieser Verknüpfung konnte es nicht ausbleiben, dass mit der Zeit diese Last als eine unangenehme, der man gern auswich („sine sacris hereditas"), empfunden wurde, und weiter dass die Pontifices die Prästation derselben noch über den Kreis der heredes hinaus auf andere aus der Erbschaft Bereicherte übertrugen (sacra cum pecunia coniuncta sunt). Jedenfalls hatten sich in dieser Entwicklung die römischen Sacra von dem altarischen Stamm, wie er noch bei den Griechen erkennbar ist, entfernt. — Aber so sehr nun auch die agnatischen Beziehungen in Rom die Herrschaft erlangt hatten, die alte Cognatenfamilie, wenngleich gewaltig zurückgedrängt, hat doch gerade auch in Rom ihre Unzerstörbarkeit bewiesen. Und zwar auch in der Hinsicht, dass wir noch in Rom im Gegensatz zu der allgemeinen Cognatenfamilie den engeren Kreis der Propinqui, als der höchstens bis zum sechsten Grade (sobrino tenus) Reichenden, vorfinden. Dies in seinen einzelnen Richtungen genauer darzulegen, wird eine der Hauptaufgaben der nachfolgenden Untersuchungen sein.

---

3) GIRG. S. 97: relictusque heres sicut pecuniae etiam sacrorum erat, ut ea diligentissime administrare esset necessarium; Fest. p. 290 v. sine sacris hereditas. Gai II 53: qua re autem omnino tam inproba possessio et usucapio [pro herede] concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent a quo suum consequerentur.

4) Die particularrechtliche Geltung wird anschaulich durch die zufällig erhaltene Nachricht, dass in Arpinum die sacra nicht mit der hereditas verbunden waren: GIRG. S. 97.

Waren die römischen Sacra in Betreff der sie prästirenden Personen von der altarischen Grundlage sehr weit abgekommen, so scheint man doch in Betreff dessen, was als Sacra zu prästiren war, an dem alten Themisrechte auch in der römischen Civitas im Wesentlichen festgehalten zu haben. Als Leitmoment mag in dieser Hinsicht dienen der oben schon hervorgehobene Gegensatz zwischen den res sacrae und den res religiosae, also den dem Göttercult und den dem Manencult dienenden Sachen. Was zu jenen gehöre, ist von den Satzungen der civitas abhängig (§ 24 Note 5), dagegen die res religiosae ergeben sich in themisrechtlicher Weise aus dem frommen Willen der Individuen (§ 36 Not. 4). Ich stelle in Betreff des Fasrechtes des Manencults einige Hauptpunkte hier zusammen. Vorab ist auch in Rom die Reinigungsfrage von der Todtencultfrage (Begräbniss und Pflege des Todtensitzes, Cultus der Umbra und der Anima) zu scheiden. Der Todte befleckt, attaminirt, Alles, was mit ihm in directe oder oft auch nur indirecte Berührung kommt. Die mannigfachsten Vorkehrungen werden getroffen, um solche Berührung zu verhindern, oder nach erfolgter Berührung eine Reinigung zu bewirken. Die Penaten, das Haus, die familia wird funest; das Begräbniss ist ein schmutziges Geschäft. Gegen alle diese Befleckungen werden Reinigungen vorgenommen[5]), die vielfach

---

5) a) Varro LL. V 23: Humatus mortuus qui terra sit obrutus. Ab eo quom Romanus combustus est, si in sepulcrum eius abiecta gleba non est, aut si os exceptum est mortui ad familiam purgandam, donec in purgando humo est opertus, ut Pontifices dicunt, quoad inhumatus sit, familia funesta manet; Serv. A. VI 325: ‚inops inhumataque turba' . . i. e. nec legitimam sepulturam habet neque imaginariam. inopem enim dicit et sine pulveris iactu, nam ‚ops' terra est i. e. sine terra, sine humatione. Vult autem ostendere tantum valere inanem, quantum plenam sepulturam; VI 366: Terrae iniectio secundum pontificalem ritum poterat fieri et circa cadavera et circa absentium corpora quibusdam sollemnibus sacris; VIII 264: cadaver est corpus nondum sepultum. — b) I 329: (Dianae) laurum ideo consecratum, quia haec arbor suffimentis purgationibusque adhibeatur; VI 229: licet a funere contraxerint pollutionem, tamen omnis purgatio ad superos pertinet [also ist kein Manencult], unde et ait imparem numerum (s. o. § 23 Nr. a), aut quia hoc ratio exigit lustrationis. ‚circumtulit' purgavit . . lustratio a circumlatione dicta est; IV 507: Romani moris fuit propter caerimonias sacrorum quibus populus Romanus obstrictus erat, ut potissimum cupressus, quae excisa renasci non solet, in vestibulo mortui poneretur, ne quis imprudens funestam

sich mit dem als gleichartig erweisen, was wir bei Indern und Griechen finden. Die eigentliche Unreinheitszeit ist die erste Woche, das Novemdial. Von demselben sagt Rohde S. 213: „es fiel das offenbar griechischer Sitte nachgebildete römische Novemdial auf den neunten Tag nach der Bestattung: nona die qua sepultus est“. Ich frage demgegenüber: was sind die Gründe, aus denen das Novemdial „offenbar“ griechischer Sitte nachgebildet sein soll? Eine Präsumtion für die Entlehnungen giebt es doch nicht. Und was gewinnt man damit, speciell dies Novemdial ohne weiteren Beweis als „offenbar“ entlehnt hinzustellen? Sollen denn etwa auch das Silicernium, das ossa legere, das ganze Manenrecht, die Vestainstitution den Griechen nachgebildet sein? Speciell aber in Betreff des Novemdials haben wir (IG. S. 194 ff.; s. o. § 37 N. 3) die deutlichsten Nachweise in den Sūtras, das dasselbe aus dem gleichen Gedanken hervorgegangen ist, wie die Unreinheitswoche bei der Geburt. Wir finden wieder denselben Zusammenhang in den griechischen Ennata und der Dekate, in dem römischen Novemdial und der römischen Geburtswoche. Ich dächte, das wäre Grund genug, um den Gedanken an eine Entlehnung aus dem Griechischen auszuschliessen und die Annahme als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, dass das Novemdial ein Stück des alten Stammrechtes sei.

Aber die ganze Reinigungsfrage: pertinet ad superos; sie gehört nicht zu dem ad inferos gerichteten Manencult. Dieser

---

domum rem divinam facturus introeat et quasi attaminatus suscepta peragere non posset; IV 683: in sacris pura vestis appellatur, quae neque funesta sit, neque maculam habeat ex homine mortuo; Fest. p. 2 (IG. S. 402): funus prosecuti redeuntes ignem supergradiebantur aqua aspersi, quod purgationis genus vocabant suffitionem. — c) Serv. A. XI. 143: moris Romani ut impuberes noctu efferrentur ad faces, ne funere inmaturae sobolis domus funestarentur, (cf. III 64: ‚vittae caeruleae‘ in acerbo funere praecipue filiorum familias). — d) Serv. A. VI 8: funestus fuerat morte Palinuri, non quod eum viderat, sed quod funus agnoverat i. e. doluerat. in eo enim est pollutio . . . nam ipsa impiant quae agnoscimus (Liv. 2, 8). — e) Macrob. I 13, 3: secundum (mensem) dicavit Februo deo, qui lustrationum potens creditur; lustrari autem eo mense civitatem necesse erat, quo statuit ut iusta dis Manibus solverentur. — f) Nonius 163, 18 (Varro): quod humatus non sit, heredi porca praecidanea suscipiendum Telluri et Cereri. aliter familia pura non est.

Manencult indess ist ebenso alt wie die Grundelemente der Reinigungslehre, und von ihm finden wir in den römischen Quellen Sätze, die sich deutlich (ebenso wie überhaupt die Scheidung des Manencults in die drei Bestandtheile der Leichnamsbesorgung, des Umbracults und des Animacults) als schon dem alten indogräcoitalischen Stammrechte zugehörend kennzeichnen. Zunächst die Bestattungsfrage. Sie hat von jeher nicht lediglich unter dem Gesichtspunkt der Reinigung, der Hinwegschaffung des dem Menschen als unreines Gräuel Erscheinenden gestanden. Umgekehrt. Trotzdem dass es sich hier um schmutzige abschreckende Geschäfte handelt, besiegt doch die pietätsvolle Erfüllung der Obsequiumspflicht alles innere Widerstreben; Serv. A. VI 176: circa sepulturam sordida officia.. qui de pietatis generibus scripserunt, primum locum in sepultura esse voluerunt. Die erste besonders abschreckende Aufgabe ist das Waschen des Leichnams. Auch bei den Römern findet sich der Gedanke, dass dies von den besonders nahe stehenden (Frauen) gethan werden müsse; Serv. A. IV 683: lavare cadavera satis proximis concedebatur[6]). Die weiter rite vollzogene Bestattung mit allen ihren Einzelheiten ist, trotz der auch daraus möglicherweise entstehenden Beschmutzung, eine heilige unumgänglich zu erfüllende Pflicht. Nur durch sie kann der Todte, dessen Anima sich ja widerwillig vom corpus und dessen Umbra gelöst hat, zur Ruhe kommen[7]).

6) Für Fälle, wo keine Propinqui vorhanden sind, wird eine praefica substituirt; Nonius 145, 24: nenia, ineptum et inconditum carmen, quod a conducta muliere, quae praefica diceretur iis, quibus propinqui non essent, mortuis exhiberetur; 66, 27: praeficae dicebantur apud veteres, quae adhiberi solerent funeri, mercede conductae. Serv. A. IX 485: Romana consuetudo fuit ut mortui lavarentur, ideoque hos, qui hoc officium implebant, pollinctores appellatos dicunt.

7) Serv. A. XII 952: invitam animam discedere a corpore cum quo adhuc habitare naturae legibus poterat; X 819: ad inferos simulacrum pergit, non anima; VII 599: ‚funere felici spolior'; III 41: non hunc sepultum possumus dicere, cum sepultura non sit in hoc rite facta, sed fortuita sit obrutus terra; IV 34: non animam sed cineres et manes [die Umbra] sepultos; II 644: praestate mihi vos funebre solatium; XI 101: beneficium ... iuxta antiquum modum dictum est, h. e. sepulturam suis petentes, 106: sepulturae enim beneficium generaliter debetur universis, 107: mortuorum pax sepultura est; I 276: placandos manes fratris extincti; III 68: insepultorum animas vagas esse .. rite reddita

Unter den Einzelheiten der Bestattung[8]) hat Manches eine uralte indogräcoitalische Existenz. Zweifellos gehört dazu das ossa oder cineres legere, Serv. A. VI. 228, 216: populi circumstantis corona, quae tamdiu stabat respondens fletibus praeficae, i. e. principis planctuum, quamdiu consumpto cadavere et collectis cineribus diceretur novissimum verbum ,ilicet', quod ire licet significat. (GIRG. S. 36; IG. S. 201). Auch wohl das dreimalige Rufen des Todten (vgl. IG. S. 195, und Od. IX 64; Kaegi, Neunzahl bei den Ostariern S. 4 Not. 12); Serv. I 219: post facta sepulcra manes vocantur .. post nomen enim mortui tertio vocatum dicebatur: vale, vale, vale. aut in ea parte sitos ut nec vocati exaudiant, — quia fuit et mos, ut eos qui in aliena terra perissent vocarent, ut est ,et magna manes ter voce vocavi'; III 68: dicunt eorum mortuorum nomina ter vocari, qui in aliena terra dimittuntur; (II 644; VI 231; XI 97). — Ebenso wie in der Bestattung eine unerlässliche Pietätserfüllung liegt, so auch in den weiteren Acten, die nöthig sind, um in allmäliger Abstufung den Todten zur völligen schliesslichen physischen Ruhe zu bringen. Auch hier sind die indogräcoitalischen Zusammenhänge unverkennbar. Durch den Tod ist, wie wir sahen, die Scheidung des corpus und dessen Umbra von der Anima noch keine vollständige. Es ist in dem im Grabe liegenden Körper und seinem zu den Inferi gegangenen Simulacrum beiderseits noch ein gewisses Leben. Leben aber ist nach alter naiver Anschauung Speisebedürftigkeit (IG. S. 181). So muss denn in regulärer Weise, bis das physische Leben allmälig ganz erloschen ist, dem Todten Speise und Trank gereicht werden. Es geschieht gewöhnlich auf dem Grabe, durch welches die Nahrung durch die Tiefen der Erde auch zu der Umbra im Schattenreiche gelangt. Die das Grab oft umflatternde Anima passt auf, ob auch die Speisung richtig erfolgt sei. Ja sogar kann (s. o.) ausnahmsweise durch Speisung mit Milch und Blut die Anima zu einer Art physischen Bestandes zurückgeführt werden. In eigenthümlicher Weise hat nament-

---

legitima sepultura redit anima ad quietem sepulcri; Val. Max. VI 3, 1[X]: insepulta cadavera iacuerunt, supremusque humanae condicionis honos .. defuit.

8) Serv. G. IV 256: ,funera ducunt' cum exsequiali scilicet pompa, et ,ducere' [die ἐχφορὰ] proprie funerum est.

lich in Betreff der regulären Todtenspeisung in der lateinischen Sprache sich die uralte Grundanschauung erhalten. Diese ist folgende. Zum Obsequium sind alle verpflichtet, die im Dreiahnenkreise stehen, d. h. die, welche die physische Persönlichkeit der Parentes im technischen Sinn forttragen. Also so lange die Parentes noch im Grabe physische Lebensreste haben, müssen die Descendenten auch für deren Nahrung sorgen, so gut wie sie zunächst als erstes Erforderniss der pax die Sepultura zu besorgen haben. Dies nennen die Römer parentare[9]). Damit wird noch immer auf den Kern des Ganzen hingewiesen, an welchen sich alle weitere Erfüllung des Todtencults gegenüber anderen Verwandten nur als schwächeres Abbild anschliesst. Und diesen Kern tragen die Römer in der Sprache fort, trotzdem sie durch Loslösung der Sacra von der Cognatenfamilie und durch Verknüpfung derselben mit der hereditas, ja am Ende sogar bloss mit der pecunia, den alten Standpunkt völlig verlassen hatten. — Und gleiches Schicksal hat denn auch Alles gehabt, was, nach völliger Placation des Todten, noch weiter als reiner Cult der Anima und ihres Gedächtnisses in Erinnerungsmahlen, Pflege des Grabmales u. s. w. zu leisten war.

39. (Cult der Umbra und der Anima. Fortsetzung). — c) Der Dreiahnenkreis ist in den indischen Sūtras durch den in ihm geübten Todtencultus in lebendigster Weise verdeutlicht (IG. S. 208 ff.). Wir ersehen daraus, dass die Grenze des Dreiahnenkreises gegenüber dem Draussenliegenden eine ganz scharfe war. Nur innerhalb desselben (also bis zum Sohnessohnessohn) sieht der Ascendent sein „eigenes Selbst“ oder, was dasselbe sagt, ist der Descendent der physische Fortsetzer der Persön-

9) Varro LL. VI, 13 [cf. Macrob. I 4, 14]: Feralia ab inferis et ferendo, quod ferunt tum epulas ad sepulcrum quibus ius ibi parentare; 23: Larential, quem diem quidam in scribendo Larentalia appellant, ab Acca Larentia nominatus, quoi sacerdotes nostri publice parentant festo die; 24: hoc sacrificium fit . . ad sepulcrum Accae, ut quod ibi prope faciunt diis Manibus Servilibus sacerdotes; 34: ab diis inferis Februarius appellatus, quod tum his parentetur [hier scheint mit der eigentlich Parentation (Speisung) eine Februation (Reinigung) verbunden gewesen zu sein; vgl. oben Not. 5 Nr. e].

lichkeit des Ascendenten. Als solcher hat er dem Ascendenten als seinem Urheber, der in ihm wiedergeboren ist, Obsequium bei Lebzeiten und die Exsequien nach dessen Tode zu prästiren. Immerfort geht dieser Obsequiumskreis hinab in den Generationen. Mit jeder jüngsten Generation rückt die bisher jüngste in die Vaterstellung, und scheidet also nothwendig die bisher die Urgrossvaterstellung einnehmende aus dem Dreiahnenkreise aus. Der Urgrossvater rückt in Folge seines Obenausscheidens in den Kreis der Vorfahren hinüber, welche, als nicht mehr persönlich gekannte, auch nicht mehr persönlich verehrt werden. Der in den Çrāddhas geübte Todtencult der Sūtras vergegenwärtigt uns dies in der anschaulichsten Weise. Aber wir dürfen uns dadurch nicht verleiten lassen, die Ursache, die den Dreiahnenkreis geschaffen hat, im Todtencult zu suchen. Die Sache verhält sich umgekehrt. Der Grund des Dreiahnenkreises liegt in dem höchsten arischen Wunsche, aus legitimer Ehe sein Selbst in Sohn, Sohnessohn und Sohnessohnessohn reproducirt zu sehen. Aus diesem Grundprincipe der Rechtsordnung werden dann die einzelnen Folgerungen für das *ἔχειν* der *χρήματα*, den Uebergang der *ἀνθρώπινα* und das Eintreten in die *θῖνα* gezogen.

Gegenüber diesem Fundamentalsatze gestaltet sich das ausserhalb des Dreiahnenkreises Liegende wiederum zu einer eigenen wichtigen Ordnung. Die Ascendenten jenseit des Urgrossvaters werden nicht mehr persönlich verehrt, sondern sie bilden die Gesammtmasse der unpersönlichen oder nichtindividualisirten Vorfahren. Die Sūtras nennen sie die Rishis. Das was wir über sie von den Indern lernen, ist nicht minder wichtig zum genaueren Verständniss des Alterthums. Es zerlegt sich in zwei Hauptpunkte, die ich hier zunächst nur erst zu kennzeichnen habe, an deren zweiten dann weiter unten für die Erklärung der Polis- oder Civitas-Ordnung wird anzuknüpfen sein.

Es drängt sich da, wo ein Cult der Anima überhaupt, wenngleich auch noch so primitiv, besteht, eine Frage von selbst auf. Was wird aus der unzähligen Masse der Animä, die, jenseit des Dreiahnenkreises liegend, nicht mehr in persönlichem Cultus angerufen werden? Die Tendenz ist von vorn herein vorhanden, sie sich, insbesondere wenn sie von ihren Sünden

in der Unterwelt gereinigt sein werden, — nicht bloss als Wesen zu denken, die in einem Elysium oder einer Insel der Seligen oder dgl. ein von dem irdischen Getriebe abgeschiedenes Dasein führen. Wir haben schon gesehen, dass man sich die Masse der Animä als Wesen vorstellt, die auch im Diesseits helfend wirken und zu denen man darum betet[1]). Sind ihnen dann aber nicht etwa auch ganz reguläre Functionen weiter im Diesseits eingeräumt?

Rohde S. 92 ff. führt in ansprechender Weise aus, dass, was in dieser Hinsicht als Hesiodische Schilderung der Zeitalter uns vorliegt, sich deutlich als älteste traditionelle Urgeschichte kennzeichnet. Es ist „dem Hesiod aus der Ueberlieferung zugekommen" „ein Stück uralten, weit über Homer's Gedichte hinaufreichenden Glaubens". Aus dem goldenen Zeitalter sind 30000 „die zu den Menschen Zurückkehrenden, um im Dienste des Zeus unsichtbar über die Erde zu wandeln, als Wächter Recht und Frevel beachtend." Die des silbernen Zeitalters sind die „Dämonen" Platons [vgl. IG. S. 235 N. 8], „menschliche Sterbliche", geschieden von den Heroen; sie sind unterirdische, im Gegensatz der oberirdischen, aber auch ihnen folgt Verehrung, im Gegensatz zu den im Hades lebenden Vätern. Die des ehernen Zeitalters bilden die gewöhnliche Masse der Väter. Sie, bei denen der namentliche Obsequiumsdienst aufgehört hat, sind die „Namenlosen". Sie umfassen die ältere Generation, die vergessene, neben der vierten Gruppe, den dem Namen nach gekannten Heroen göttlichen Geschlechts, den Halbgöttern, die gewöhnlich auf der Insel der Seligen wohnen. Verehrung wird ihnen nicht zu Theil. Mit dem dritten Zeitalter beginnt das Gebiet derer, aus denen sich der Vaterlandsbegriff entwickelt hat (wovon u.).

Wenn die Annahme der dem goldenen und dem silbernen

1) Man nahm danach an, dass die Manen als Animä nicht bloss um das specielle Grab flatternd, sondern auch überhaupt in Hainen, oder auf einem bestimmten Berge sesshaft seien; Serv. A. III 302: lucum (VII 29) nunquam ponit sine religione. Nam in ipsis habitant manes piorum, qui lares viales sunt. 311: et inferis sacrificat, et in luco in quo habitant manes; 312: si umbrae videntur in sacris dandis, cur non eorum magis quibus sacrificatur? XI 785: Soractis mons est Hirpinorum . . . diis manibus consecratus est.

Zeitalter angehörigen Animä uralte Tradition war, so ist es von Interesse zu prüfen, ob bei den Indern, — die ja so zähe Urältestes bis in die späten Zeiten fortgetragen haben, und bei denen sich, wie wir gesehen haben, so vieles mit dem griechischen und latinischen Todtencult Zusammenhängendes findet, — sich nicht Gleichartiges nachweisen lasse. Ich lege die Darstellung des Yājñavalkya hier vor; III 184 „Der Pfad der Väter ist der Raum zwischen dem Wege der Götter und dem des Agastya; auf diesem gehen die, welche den Himmel wünschend Feueropfer darbringen, nach dem Himmel. 185 Und welche wahrhaft mildthätig sind, und mit den acht Eigenschaften (190) begabt, dem Gelübde der Wahrheit ergeben, die gehen auf demselben Wege. 186 Das sind die achtundachtzigtausend Munis (Weise), Familienväter, welche wieder in das irdische Leben zurückkehren als Samen und Beförderer des Rechts. 187 Zwischen den sieben Rishis und dem Pfade des Elephanten in der Welt der Götter befinden sich ebensoviele Munis von aller Thätigkeit befreit. 188 Durch Busse, Keuschheit, Verlassen der Begierde und Weisheit dorthin gelangt, bleiben sie daselbst bis zum Untergange der Welt. 189 Von ihnen stammen die Vedas, die Puranas, die Wissenschaften, die Upanishads, die Slokas, Sūtras, Commentare und was irgend aus Rede zusammengesetzt ist".

Man muss freilich hier viel specifisch Indisches von dem Kerne abschälen. Aber das schwächt doch nicht die Bedeutung des Kernes selbst ab. Es besteht die Annahme einer gewaltigen Menge von Animä zweier verschiedener Massen. Die einen kehren auf die Erde zurück als Samen und Beförderer des Rechts, oder als Recht und Frevel beachtende Wächter. Die anderen sind vom Diesseits immerfort geschieden, aber wegen ihrer geistigen Bedeutung muss ihnen stets Verehrung gezollt werden. Dürfen wir das darüber in den griechischen Quellen Gebotene als uralte Tradition bezeichnen, so wird es wohl kaum Bedenken haben, das auf dem indischen Wege uns Zugetragene für ebenso alt und aus derselben Urquelle entflossen anzunehmen.

Hieran knüpft sich dann gleich der zweite Hauptpunkt. Neben die beiden Massen, der auf die Erde zurückgekehrten

Rechtswächter, und der im Jenseit verharrenden Geistesmacht, stellt sich die, meist der jüngeren Zeit angehörige, unendliche Zahl der sonstigen Vorväter. Sie sind zunächst die „Namenlosen“. Aber es treten aus ihnen hervor die, deren Namen wegen grosser geleisteter, von den Dichtern besungener, Thaten sich unauslöschlich erhalten haben[2]). Für das ganze ungeheure Gebiet derselben steht wiederum der Phantasie ein weiter Spielraum offen. Ferner haben sich in Betreff desselben Inder und Gräcoitaliker ganz von einander geschieden. Bei Jenen, als den immer frommer Werdenden, gestalten sich die „benannten Namenlosen“, die Rishis, zu Betern und Sängern. Bei den kriegerischen Griechen und Italikern zu Heroen, auf welche der Bestand der Poleis oder Civitates fundirt wird. Damit entwickelt sich bei Griechen und Latinern der Vaterlandsbegriff[3]). Aber in dieser ganzen unendlichen Rishi- bezw. Heroenmasse tritt noch wieder begreiflicherweise eine engere Gruppe hervor. In dem arischen Begriff der Anima liegt von vorn herein, wenn auch noch unvollkommen erkannt, das Moment, dass sie etwas Geistiges, und damit dem Göttlichen Verwandtes sei. Daher denn die Anschauung, dass sie nicht bloss im Irdischen das Grab umflattere, sondern auch, wenn erst gereinigt, zu Zwischensphären vor dem Himmel, oder zum Himmel selbst emporstrebe[4]). Davon ist nur noch ein Schritt zu dem Gedanken, dass es einzelnen besonders Begnadeten habe zu Theil werden können, ganz unter die Götter aufgenommen zu werden. Es ist von Wichtigkeit zu bemerken, und ich habe bereits früher darauf hingewiesen (IG. S. 216), dass der Begriff der ex hominibus dii facti nicht bloss bei den Griechen und Latinern vorkommt, sondern sich auch bei den

---

2) „Wen der Dichter aber gerühmt, der wandelt gestaltet, Einzeln, gesellet dem Chor aller Heroen sich zu“ (Goethe).

3) Serv. A. III 339: parentem patrium accipiamus; ‚si tibi patria, quae communis omnium parens est‘.

4) S. § 36 Not. 11; Serv. A. VI 340: animas recentes a corporibus sordidiores esse donec purgentur, quae purgatae incipiunt esse clariores . . aliae animae lunarem circulum, aliae solstitialem retinere dicuntur, pro modo purgationis;' X. 419: perveniri ad deos non posse, nisi libera onere corporis fuerit anima, quod nisi morte fieri non potest.

Indern findet. Ich werde darauf unten im Abschnitt von der Vaterlandsehrung zurückzukommen haben.

II. Die Propinquität.

40. (Vorbemerkung.) — Es hat sich uns aus den Erörterungen der §§ 32—39 folgendes Resultat ergeben. Aus der Anschauung, dass in den Descendenten, bis zum Urenkel einschliesslich, der Parens als Wiedergeborener physisch fortlebe, ist der Satz hervorgegangen, dass alle so das Selbst der Vorfahren Fortführenden in einer besonders nahen Beziehung zu einander stehen. Sie bilden den Kreis der Anchistie oder Propinquität. Dieser Kreis rückt immer weiter in den Generationen, indem mit der unten sich geltend machenden neuen Generation der bisher in letzter Stelle stehende namentlich fortgetragene Parens in die Masse der unpersönlich verehrten Vorfahren hinübertritt. Dieses eigenthümliche Grundprincip der Continuation der Parens-Persönlichkeit ist die Basis geworden, auf der sich die drei grossen Fragen vom Anfall der Erbsachen, vom Uebergange der Schulden und vom Ahnencult entwickelt haben. In voller Wirksamkeit treten diese drei nur in den herabgehenden Generationen (als nichtstreitiges Erbrecht, als eigentliche Parentation) auf. Aber die den Parens in sich Forttragenden sind damit auch unter sich zu einem engeren Familienkreise, im Gegensatz zu den entfernteren Verwandten, verknüpft. Sie stehen Letzteren in der (gegenüber der Stellung zum Parens abgeschwächten bezw. streitigen) Erb- und Parentationsfrage voran.

Es ist nunmehr meine Aufgabe, zu prüfen, wie diese merkwürdige Familienorganisation, die sich in ihren historischen Zusammenhängen bei Indern und Griechen auf das Genauste verfolgen lässt, bei den Latiner-Römern als altes Cognatenrecht, trotz der gewaltigen durch das agnatische System darüber hereingebrochenen Zertrümmerung, doch noch in wichtigen Ueberresten wiederzuerkennen ist. Ich theile meine Untersuchung in drei Fragen. Zunächst (A) habe ich die begriffliche Construction des alten Dreiahnenkreises zu formu-

liren (§ 41); sodann (B) ist in der römischen Lehre von den exceptae personae der Bestand der alten Nahverwandtschaft zu constatiren, und die Anknüpfung der altarischen Grundideen an die strictnationale latinisch-römische Periode zu versuchen (§ 42—46); endlich drittens (C) sind die Hauptpunkte des in der alten Familie liegenden Koinonierechtes in den römischen Bruchstücken nachzuweisen (§ 47).

A. Construction des Dreiahnenkreises.

41. (Die drei Parentelen.) — Nehmen wir einen beliebigen Ego als in einer gewissen Gegenwart vorhanden an. Derselbe kann möglicher Weise in der Zukunft durch von ihm gezeugte eheliche Kinder der Begründer eines weit sich ausbreitenden Geschlechtes werden. Jedenfalls kommen für ihn nur seine Söhne, Sohnessöhne, Sohnessohnessöhne als Fortträger seines eigenen Selbst in Betracht [1]). Als das continuirte Selbst treten sie als unstreitig-Berechtigte in seine Erbsachen ein. Es werden wenigstens auf seine Söhne und Sohnessöhne auch seine Schulden hinübergestossen. Es haben Alle, Söhne, Sohnessöhne, Sohnessohnessöhne, wie bei Lebzeiten das Obsequium so nach seinem Tode ihm die Todtenehren zu prästiren. Ueber den dritten Grad aber hinausstehende Descendenten kommen ihm gegenüber nicht mehr in Betracht; sie gelten nicht mehr als sein continuirtes Selbst. Es ist kaum denkbar, dass für sie überhaupt die Frage oft aufgeworfen worden wäre. Das Recht ist noch keine von einer Civitas ausgehende positive, alles Denkbare und Undenkbare umfassende, Satzung, sondern nur das Product gewisser themisrechtlicher Grundgedanken. Als ein solcher kommt hier die Continuirung des eigenen Selbst in

---

1) Manu IX 137: ‚ein Mann erobert sich die Welten (des Jenseits) durch einen Sohn; Unsterblichkeit wird ihm zu Theil durch seinen Sohnessohn; aber in die Welt der Sonne gelangt er durch den Grosssohn seines Sohnes‘. Der Grundgedanke ist: Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn haben als Fortträger des eigenen Selbst dafür zu sorgen, dass „das Selbst“, der Ego, im Jenseits zur vollen Ruhe und dauernden Glückseligkeit gelange. Vgl. die auf die Veden zurückweisenden Sûtrastellen IG. S. 98. 99. (s. noch GIRG. S. 21 die Stelle v. Manu IX 186 und die von Kaegi mitgetheilte Çrautasûtrastelle § 34 N. 1).

Betracht, und die reicht nur bis zum dritten Descendentengrade einschliesslich. Weiter hinaus existirt noch kein Recht.

Durch die Existenz des Ego ist nun aber nothwendig für die Vergangenheit auch schon eine ἀρχή seines Genos gegeben. Er stammt von einem Vater aus einer legitimen Mutter. Damit ist für ihn die (väterliche) Parentel gegeben. Alle die dieses seines Vaters Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn sind, stehen mit ihm zusammen in dieser ersten Parentel. Sie reichen ihm gegenüber bis zum vierten Grade [2]). Hinter ihnen steht die zweite, die grossväterliche Parentel. Sie vereinigt Alle, die seines, des Ego, Grossvaters Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn sind. Sie reichen ihm gegenüber bis zum fünften Grade d. h. bis zum Sohne seines (im vierten Grade zu ihm stehenden) Consobrinus. Schliesslich die dritte, urgrossväterliche Parentel umfasst Alle, die dieses Urgrossvaters Sohn, Sohnessohn oder Sohnessohnessohn sind. Sie reicht dem Ego gegenüber bis zum sechsten Grade (sobrini). Weiter hinaus eine vierte, fünfte u. s. w. Parentel kommt nicht in Betracht, ebensowenig wie nach unten die Descendenten vierten Grades. Alle drei legitimen Parentelen kann man kurz so zusammenfassen: eine jede besteht dem Ego gegenüber begrifflich aus vier Personen: Vater und dessen Descendenz dreier Grade,

---

2) a) Diese Vatersparentel steht, weil darin die im selben Vatershause Zusammenlebenden vereinigt sind, in manchen Beziehungen dem Ego mit seinem Descendentenkreise besonders nahe. Sie bildet gewissermassen zwischen diesem einerseits, und der Grossvaters- und Urgrossvaters-Parentel andererseits, eine Mittelstufe. — b) Eine Hauptstelle über die Sapiṇḍaordnung (Baudh. I 5, 11, 9) habe ich schon IG. S. 123 mitgetheilt. Sie stellt die Hauptgrundsätze klar zusammen: α) Ausgangspunkt ist der Ego „man selbst"; β) von ihm gehen aus die in legitimer Ehe gezeugten Descendenten der drei Grade; nicht aber gehören zur Sapiṇḍagemeinschaft die Descendenten des vierten Grades; eine engere Beziehung besteht noch wieder zu den Descendenten der zwei ersten Grade; γ) ebenso steht Ego in Sapiṇḍaverbindung zu seinen Ascendenten der drei Grade; weiter aber nicht; δ) noch wieder in engerer Verbindung als zu den Parentelen des Grossvaters und Urgrossvaters steht Ego zu der des Vaters, insbesondere zu dem vollbürtigen Bruder. — c) die Stelle lautet: ‚der Urgrossvater, der Grossvater, der Vater, man selbst, die Uterinbrüder, der Sohn von einem Weibe gleicher Kaste, der Grosssohn (und) der Urgrosssohn — diese nennt man Sapiṇḍas — aber nicht des (Urgrosssohns) Sohn; und unter diesen sind ein Sohn und Sohnessohn (zusammen mit ihrem Vater) Antheilhaber an einer ungetheilten Oblation‘.

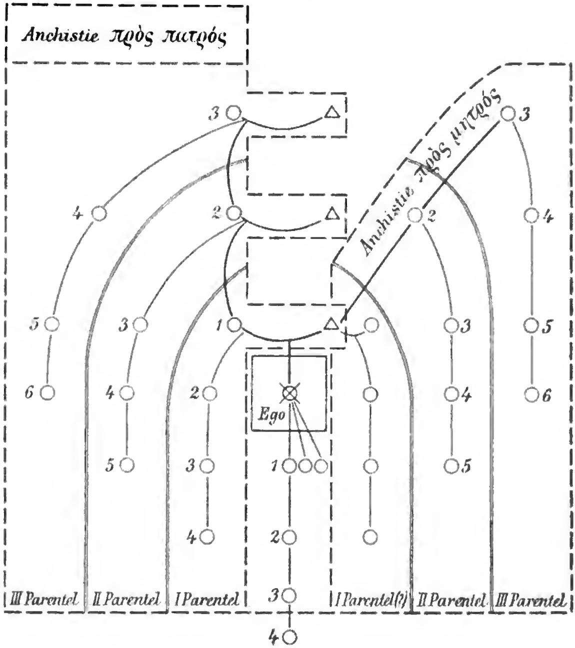
Grossvater und dessen Descendenz dreier Grade, Urgrossvater und dessen Descendenz dreier Grade. Die gesammte Genossenschaft der drei Parentelen besteht mithin begrifflich dem Ego gegenüber aus zwölf Personen. So wie die auf den drei Graden beruhende Descendenz das nichtstreitige Erbrecht und die eigentliche Parentation inne hat, so steht hinter dieser Descendenz die Genossenschaft der drei Parentelen als die im streitigen Erbrecht und in der Parentation vor der Fernverwandtschaft unter sich vollberechtigte, streng abgeschlossene Klasse. Ihre feste Grenze ist, dass sie über den sechsten Grad, die Sobrinen, nicht hinausreicht. Das ist die indische Sapiṇḍafamilie und die griechische Anchisteisfamilie (die *προςήκοντες* oder *ἐπιβάλλοντες*).

Damit haben wir die Anchistie *πρὸς πατρὸς* festgestellt. Daneben kommt, ebenfalls gleichmässig bei Indern und Griechen, in zweiter Linie die *πρὸς μητρὸς* in Betracht. Wahrscheinlich aber nur, wenigstens für die ursprünglichen Zeiten, als zweite und dritte Parentel. Eine erste Parentel würde ja, wenn es sich um Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn aus der Ehe mit dem Vater handelte, mit der ersten Parentel *πρὸς πατρὸς* zusammenfallen. Wenn aber aus der Ehe der Mutter mit einem Anderen, so würde dies die Ehe einer Wittwe involviren. Solche ist indess schwerlich in ganz alten Zeiten als eine legitime, Sapiṇḍas gebärende, angesehen worden. Es wird sich also bei den Sapiṇḍas oder Anchisteis *πρὸς μητρὸς* nur um die zweite und dritte Parentel gehandelt haben, d. h. um Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn vom mütterlichen Grossvater oder Urgrossvater des Ego. Mithin nur um den Avunculus mit Sohn und Enkel, und Grossavunculus mit Sohn und Enkel. Mit diesem Avunculat stehen wir bei dem Punkte, von dem ich schon früher hervorhob, dass er in alten Zeiten (freilich nicht als ein Ausfluss des „Mutterrechtes“) eine sehr grosse Rolle gespielt hat. Wenn auch die Mutter des Ego durch ihre Verheirathung unter die Potestas des Vaters des Ego hinübergetreten ist, so ist es doch undenkbar, dass damit alle die oft so innigen Beziehungen zu ihrem Bruder oder Onkel einfach als abgeschnitten hätten angesehen werden können. Der Ego empfängt ja seine ganze Rechtsstellung aus der legitimen Ehe des Vaters mit dieser seiner Mutter. So können denn auch bei

der hohen Ehrenstellung, die die Mutter in der neuen Familie einnimmt, unmöglich die Bande, die die Mutter mit ihren Sapiṇḍas verknüpfte, einfach ignorirt worden sein. Freilich die Macht hat aufgehört. Aber um so mehr gestaltet sich die Stellung des Bruders oder Onkels der in die fremde Familie Uebergetretenen zu einer eigenartigen. An die Stelle der Machtstellung tritt eine Vertrauensstellung. Der Avunculus oder Grossavunculus des Ego wird zum Berather der einer anderen Familie Angehörigen, und was ihm an Macht gebricht, das wird um so mehr durch ein geheiligtes Pietätsverhältniss ersetzt. So tritt es uns bei den Indern (und auch bei den Germanen) entgegen (IG. S. 71. 597). Es ist danach auch der Satz sich von selbst erklärend, dass bei den Indern (IG. S. 72), und ebenso bei den Griechen (GIRG. S. 82), die Erbfolge beim Tode des Ego, wenn sie in den drei väterlichen Parentelen resultatlos geblieben ist, zu den zwei Parentelen der Mutter übergeht. Regulär wird der Ascendent, von dem die Parentel ausgeht, schon als selbst nicht mehr am Leben angesehen [ich werde auf diese eigenthümliche Frage später zurückkommen]. So bleibt denn also als der eigentliche Kern des Erbrechtes der Anchistie πρὸς μητρὸς die Berechtigung des Avunculus und Grossavunculus mit ihren zwei Descendentengraden übrig.

Weiter über die Verbindung πρὸς μητρὸς hinaus, ist von einer erbrechtlichen Beziehung (πρὸς πάππας und προπάππας) nirgends eine Spur zu finden. Ich halte mich berechtigt, bis solche Spuren aufgefunden sein werden, anzunehmen, dass sich in dieser Hinsicht nie etwas festgestellt hat. So gelange ich denn zu folgender Tabelle der altarischen Nahverwandtschaft[3]).

3) Als Parallele Dessen, was mit Hülfe des indischen und griechischen Quellenmaterials als alte unter den Ariern (wenn auch nicht allen Ariern) bestehende Familienconstruction zu ermitteln ist, gebe ich in Anhang I eine Darstellung der irischen Familie (fine). Die Uebereinstimmung zwischen jener indogriechischen und dieser irischen Ordnung ist eine geradezu überraschende. Sie scheint mir nur so erklärlich, dass auch die irische fine lediglich eine Ranke der auf gleichem Ursprung beruhenden Familienconstruction ist.



B. Die römischen exceptae personae.

42. (Die privilegirten Cognaten.) — Es findet sich im röm. R. ein Lehre, der zufolge in einer langen Reihe von Gesetzen die Propinqui von gewissen im Uebrigen geltenden Beschränkungen frei erklärt werden. Dies ist sehr bekannt. Ich brauche daher in eine Inhaltsdarstellung der einzelnen Fälle nicht einzugehen. Für mich aber erhebt sich die hier zu erörternde Frage, ob in diesen Gesetzen der Gedanke begünstigender Stellung der nahen Cognaten als ein neuer specifisch

römischer aufgetreten sei, oder ob in der Propinquität eine alte Institution liege, auf die man wegen ihrer eingewurzelten Macht in der neueren Gesetzgebung vielfach begünstigende Rücksicht nehmen musste. Ist Letzteres der Fall, so erhebt sich die weitere Frage, ob diese römische Propinquität als mit der im vor. § besprochenen indischen Sapiṇḍafamilie und griechischen Anchistie (die wir auch in der irischen fine wiederfinden) historisch cohärent anzusehen sei.

Ich will zunächst an die von Bruns (Ztschr. f. RG. XII 89 ff.) gegebene Darstellung der Hauptfälle anknüpfen. Die Tafel von Osuna sagt: neve quem invitum testimonium dicere cogito, qui ei, cuia res tum agetur, gener socer vitricus privignus patronus libertus, consobrinus sit propiusve cum ea cognatione affinitateve coniungat. Bruns S. 122 bemerkt: „vom Zeugniss frei sind die bekannten exceptae personae, wie in der l. Iul. iud. publ., nur dass statt der Sobrini hier die Consobrini genannt sind, fr. 4 de test. 22, 5: lege Iul. publ. iud. cavetur ne invito denuntietur ut testimonium litis dicat adversus socerum generum vitricum privignum, sobrinum sobrinam, sobrino (sobrina) natum, eosve qui priore gradu sint". S. 124: „die Befreiung der nächsten Verwandten vom Zeugnisszwang entspricht der l. Iul. iudic. sowie anderen Gesetzen, in denen die s. g. exceptae oder coniunctae personae berücksichtigt sind. Auffallend ist nur, dass die Befreiung nur bis zu den Consobrini geht, während sie sonst bis zu den Sobrini oder selbst a sobrinis nati geht. Vielleicht liegt dabei ein Versehen zu Grunde, doch ist diese Begrenzung kein völliges Inauditum, wie Mommsen meint, in der lex Pompeia de parricidiis findet sie sich gleichfalls; fr. 1. de accus. 48, 2: non est permissum mulieri publico iudicio quemquam reum facere, nisi scilicet parentium liberorumque et patroni et patronae et eorum filii filiae nepotis neptis mortem exsequatur; fr. 2 eod: certis ex causis concessa est mulieribus publica accusatio, veluti si mortem exsequantur eorum earumve in quos ex lege publicorum testimonium invitae non dicunt. Idem et in lege Cornelia testamentaria senatus statuit; fr. 4 eod.: Is qui publico iudicio damnatus est, ius accusandi non habet nisi liberorum (vel parentium) vel patronorum suorum

mortem eo iudicio vel rem suam exsequatur; fr. 11 pr. eod.: hi omnes (fr. 8) si suam iniuriam exsequantur mortemve propinquorum defendent, ab accusatione non excluduntur. § 1 Liberi libertique non sunt prohibendi suarum rerum defendendi gratia de facto parentium patronorumve queri . . nam et filius non quidem prohibitus est de facto matris queri, si dicat suppositum ab ea partum, . . sed ream eam lege Cornelia facere permissum ei non est; fr. 12 § 4 eod.: lege Pompeia parricidii, quoniam caput primum eos adprehendit, qui parentes cognatosve aut patronos occiderint; fr. 1 de leg. Pomp. 48, 9: lege Pomp. de parr. cavetur, ut si quis patrem matrem, avum aviam[1]), fratrem sororem patruelem matruelem, patruum avunculum amitam (materteram), consobrinum consobrinam . . . occiderit . ., ut poena ea teneatur quae est legis Corneliae de sicariis. sed et mater, quae filium filiamve occiderit, eius legis poena adficitur, et avus qui nepotem occiderit; fr. 3 eod: sciendum est lege Pompeia de consobrino comprehendi, sed non etiam eos pariter complecti, qui pari propioreve gradu sunt. sed et novercae et sponsae personae omissae sunt, sententia tamen legis continentur. — Weiter spricht Bruns S. 133 von anderen Fällen der exceptae personae: „In den Vat. Fr. 299—301 vergleicht Paulus die lex Furia mit der Cincia in Betreff der s. g. exceptae personae, und sagt von den letzteren bei der Cognation quinque gradus pleni excepti sunt et ex sexto una persona, sobrinus et sobrina . . . si is qui in eo gradu est in

1) Für den Elternmord (vgl. IG. S. 433) — und darunter wird nur der Mord der parentes ersten und zweiten Grades verstanden — ist eine besonders strenge Strafe bestimmt; fr. 9 pr. § 1 de lege Pomp.: qui alias personas occiderint praeter matrem et patrem et avum et aviam (quos more maiorum puniri supra diximus) [poena parricidii more maiorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culleo insuatur cum cane, gallo gallinaceo et vipera et simia, deinde in mare profundum culleus iactatur] capitis poena plectentur aut ultimo supplicio mactantur. Man hat hier also den engeren Zweiahnenkreis festgehalten, über den hinaus ja auch in alter Zeit das „Stossen der Schulden" nicht stattfindet (IG. S. 93 N. 6). Und daraus wird es sich erklären, dass die Ausdehnung des Parricidiumsbegriffs auf die Seitenverwandten bei der Beschränkung auf die in der Grossvaters-Parentel Stehenden Halt gemacht hat.

potestate habeat qui mihi longiore gradu sit, dare ei potero; sic et lex Furia scribta est, eo amplius quod illa lex sex gradus et unam personam ex septimo gradu excipit, sobrino natum. 302: Excipiuntur et adfinium personae . . . „Bekanntlich zieht sich dieser Unterschied durch eine Reihe von Gesetzen hindurch. Fünf Grade sind ausgenommen bei dem alten ius osculi, Polyb. 6, 2: *ἕως ἐξανεψίων*[2]); fünf“ [?] „Grade in der lex Cincia, Acilia repetundarum [20. quoi is queive ei, quoius nomen delatum erit gener . . , queive ei sobrinus siet propiusve eum cum ea cognat(ione) attingat. 22 dum nei quis ioudex siet, quoi is, queive ei sobrinus (siet, propiusve eum ea cognatione attingat], Cornelia de iniur. [fr. 5 pr. de iniur. 47, 10: qua lege cavetur ut non indicet, qui ei qui agit . . gener . . . sobrinusve est propiusve eorum quem ea cognatione adfinitateve attinget]; Iulia de vi [Coll. 9, 2 § 1 eadem lege quibusdam testimonium omnino, quibusdam interdicitur invito. § 3 homines inviti in reum testimonium ne dicant, qui sobrinus est ei reo, propioreve cognatione coniunctus], Iulia repetundarum [fr. 1 § 1 de l. Iul. rep. 48, 11: excipit lex, a quibus licet accipere: a sobrinis propioreve gradu cognatis suis]; — „sechs Grade dagegen in der lex Furia, der b. p. unde cognati [fr. 1 § 3 unde cogn. 38, 8. cognatorum gradus sex complectitur et ex septimo duas personas sobrino et sobrina natum et natam], in der lex Iul. iud. publ. [fr. 4 de test. 22, 5: ne invito denuntietur, ut testimonium litis dicat adversus . . sobrinum sobrinam, sobrino (sobrina) natum, eosve qui priore gradu sint], Papia Poppaea (Vat. Fr. 216: excipiuntur . . cognatorum (sex gradus et ex septimo) sobrino sobrinave natus sed et nata per interpretationem . . . cognati contingentes eos ea cognati(one quae supra scriptum gradum) non excedit; Ulp.

---

2) Das ist doch nicht entscheidend. Es ist kein allgemeiner Grund, — wenn man einmal (nicht wie beim Elternmord im Zweiahnenkreise verbleibend) die durch den Parens dritten Grades zusammengehaltene Parentel in gewissen Fragen anerkennt — beim fünften Grade stehen zu bleiben und (wofern nicht besonderer gesetzgeberischer Wille entgegensteht) nicht auch die Andergeschwisterkinder (6. Grad), also die beiderseitigen Kinder (sobrini) der ἀνεψιοί (consobrini), zuzulassen. Und diese können auch mit dem Wort ἐξανεψιοί gemeint sein. Auch Klenze Ztschr. f. g. RW. VI 18. 72 rechnet das ius osculi bis zu den Sobrinen.

16, 1: solidum capere possunt . . si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum], und danach auch in der oratio Severi über die potioris nominatio“ [Vat. Fr. 158: ut . . cognati vel affines utriusque necessitudinis, qui lege Iulia et Papia excepti sunt, potiorem non nominent, ceteri cognati vel adfines amicive atque municipes eos tantummodo nominent, quos supra complexus sum]. „In Einem Gesetz, der lex Pomp. de parr. sind nur vier Grade ausgenommen, bis zu den Consobrini. Worauf die Unterscheidung beruht ist zweifelhaft, soviel aber ist wohl ersichtlich, dass nicht die fünf Grade eine spätere Einschränkung früherer sechs Grade enthalten, sondern umgekehrt die sechs Grade eine spätere Ausdehnung der alten fünf Grade, die wahrscheinlich daraus hervorging, dass die lex Cincia mit dem fünften Grade auch noch die in potestate befindlichen ausnahm. Ob diese Ausdehnung, wie Klenze meint, zuerst von den Prätoren bei der b. p. der Cognaten gemacht ist, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls hat man die lex Furia mit der b. p. unde cognati später als die lex Cincia also nach 550 anzusetzen“.

Bruns behandelt hiernach die ganze Sache als eine Frage der geschichtlichen Aufeinanderfolge römischer gesetzlicher oder prätorischer Bestimmungen. Und darin hat er Recht in Betreff des Herbeiziehens des siebenten Grades, des sobrino sobrinave natus natave (nur darauf trifft das über Klenze Gesagte zu). Dagegen nicht Recht hat Bruns in der Gegeneinanderstellung des fünften und sechsten Grades. Die vorher mitgetheilten Stellen unterstützen es in keiner Weise, dass der fünfte Grad die alte Regel gewesen sein solle, und dann in einer Reihe römischer Bestimmungen (wahrscheinlich veranlasst durch eine Besonderheit der lex Cincia) eine Ausdehnung auf den sechsten Grad gemacht wäre, woraus dann die Unterscheidung der auf dem alten Standpunkt verharrenden und der die Ausdehnung acceptirenden Gesetze hervorgegangen sei. In der ganzen Reihe der vorher mitgetheilten Stellen wird der sechste Grad als der Markstein angegeben über den die Propinquität nicht hinausreiche; im Uebrigen werden die priore gradu Stehenden [also fünften Grades oder noch näher] hervorgehoben. Also die Propinquität wird angegeben als regelmässig den fünften Grad umfassend, aber in einem Fall, dem das sobrinus sobrinave,

auch noch bis zum sechsten Grade reichend. Mithin haben nicht einige Gesetze den fünften, andere den sechsten Grad angenommen, sondern sie alle folgen derselben Grenzbestimmung über die Propinquität. — In Betreff der indischen Sapiṇḍas und der griechischen Anchisteis habe ich nun bereits hervorgehoben (was Alles später noch genauerer Erörterung unterworfen werden wird): dass die nichtstreitige Erbschaft den Fortträgern des parentalen Selbst (Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn) zugehört, aber ein Herüberstossen der Schulden nur auf den Sohn und Sohnessohn stattfindet [3]), dass dann im Gebiet der streitigen Erbschaft die erste Parentel durch Vater und dessen Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn (also bis zum 4. Grade incl.) [4]) gebildet wird, welche sich in manchen Punkten noch dem Rechte der nichtstreitigen Erbschaft anschliesst; dass endlich in der zweiten und dritten Parentel das eigentliche Gebiet der (hinter der Descendenz) vor den übrigen Verwandten vorberechtigten Nahverwandtschaft liegt. Die Grenze dieses Gebiets ist mit Sicherheit gegeben. Die zweite Parentel umfasst Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn vom Grossvater des Ego (also bis 5. Grad einschl.); die dritte umfasst Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn vom Urgrossvater des Ego (also bis zum sobrinus, sechsten Grades). Aber ebenso wie sich innerhalb der Descendenz in Folge grösserer Entfernung auch eine Abschwächung in der Rechtsstellung geltend macht (also man den Descendenten dritten Grades vom Schuldübergange und vom Elternmordsbegriff fernhielt), ebenso sind auch Abschwächungen im Gebiet der zweiten und dritten Parentel denkbar. Danach liegt es insbesondere nahe, dass man, parallel der Beschränkung des eigentlichen Elternmords auf die Ascendenten ersten und zweiten Grades, auch das auf andere Verwandten ausgedehnte (GIRG. S. 384; IG. S. 443) strengbestrafte Parricidium nur innerhalb der zweiten Parentel bis zum 4. Grade (Consobrinen) reichend anerkannte. — Nun erhebt

3) Die Annahme liegt nahe, dass (parallel mit dem Herüberstossen der Schulden) auch schon nach altem ius gentium die furchtbaren Folgen des Elternmordes nur für die Parentes ersten und zweiten Grades angenommen wurden.

4) Dass dahinter auch noch des Vaters Tochter mit deren Kindern und Enkeln eingeschoben werden, beruht auf einer sehr viel späteren, auch die Frauen in's Erbrecht aufnehmenden Entwicklung. Auch davon später.

sich die grosse Frage: Was wir aus den Bruchstücken indischer und griechischer Nachrichten uns über den Bau der Sapiṇḍaverwandtschaft und Anchisteis zusammenzufügen im Stande sind, dürfen wir das als mit der römischen Propinquität historisch cohärent betrachten, also auch zur weiteren Erklärung der über dier ömische Propinquitätslehre uns gebotenen Bruchstücke verwenden? Diese Frage hat Klenze, wie ich schon oben hervorhob (§ 1), bejaht. Aber er hat damit wenig Glück gehabt. Der Blick ist in Betreff der Frage von den exceptae personae, wie ich dies hier an der Theorie von Bruns exemplificirt habe, lediglich an der Interpretation der römischen Quellenstellen haften geblieben. Von Sapiṇḍas und Anchisteis wird nicht gesprochen. Das erklärt sich daraus, dass bei Klenze der richtige Standpunkt noch zu sehr durch Unrichtigkeiten und Unklarheiten getrübt war um einleuchtend zu erscheinen. Klenze kannte das ganze grosse Gebiet der Sūtras noch gar nicht, und das Gortyn'sche Stadtrecht war damals noch unentdeckt.

Sehen wir nun zu, ob wir in dem erweiterten Quellenkreise, wie der ganzen Frage von der Nahverwandtschaft, so auch der speciellen von den römischen exceptae personae, heutzutage mehr Licht bringen können.

43. (Die privilegirten Cognaten. Fortsetzung.) — Völlig sicher sind folgende Sätze. Es hat schon bei den Altariern eine absolute väterliche Gewalt gegeben, nicht aber eine auf die väterliche Gewalt gebaute Verwandtschaftsconstruction. Diese (die Agnation oder civilis cognatio) ist eine specifisch latinisch-römische Institution. Sie hat das Erbrecht und Vormundschaftsrecht unter ihre Herrschaft gebracht, und mit der hereditas (als einem zum Universalsuccessionsbegriff zusammengeschlossenen Eintreten in die Sachen wie die Schulden) sind die sacra verbunden worden. Aus diesen Sätzen ergeben sich weiter folgende, doch wohl nicht zu bezweifelnde Schlussfolgerungen. Ehe sich bei den Latinern das agnatische System fixirt hat, muss bei ihnen bezw. ihren proethnischen Vorfahren schon eine Familienorganisation bestanden haben. Diese kann — da, wie wir nunmehr wissen, die Rechtsordnung indo-gräcoitalisch gemeinsam auf denselben Zeus- und Vestaglauben,

sowie denselben Ahnencult gebaut war, — in ihren Grundlagen nicht wohl eine andere gewesen sein, als wir sie bei Indern und Griechen finden. Also auch die Vorfahren der Latiner müssen den auf den Begriff der Parentes im technischen Sinn gebauten Kreis der Nahverwandtschaft im Gegensatz zu den entfernteren Cognaten gekannt haben. In diesen Kreis der Nahverwandtschaft muss dann das latinische Agnationssystem zertrümmernd eingebrochen sein. Aber es ist kein Grund, ihn von vorn herein als völlig vernichtet anzunehmen. Bei aller Prävalenz der mit der Ordnung der civitas eng verknüpften civilis cognatio giebt es noch viele Richtungen, in denen der alte Cognationsbegriff, in Folge der solchen Institutionen inwohnenden Zähigkeit, unerschüttert fortbestehen konnte. Hiemit ist die uns hier obliegende Aufgabe indicirt. Wir haben die vielen in den römischen Quellen enthaltenen Nachrichten über den engeren Cognatenkreis darauf hin zu prüfen, ob sie den Typus einer erst von der specifisch römischen Gesetzgebung ausgehenden Neuschöpfung, oder umgekehrt einer uralten, in ihren Grundlagen mit den indischen Sapiṇḍas und den griechischen Anchisteis historisch cohärenten Institution an sich tragen. Klenze hat das Letztere, und zwar m. E. mit vollem Rechte, behauptet. Aber seiner Beweisführung kann ich freilich nicht in Allem beipflichten.

1) Bei Klenze mischt sich noch manches abstract Naturrechtliche ein. So (S. 2) die Erklärung des Gegensatzes der nahen und entfernten Verwandtschaftskreise aus der Stellung zum Staate. Das passt für die Erklärung des Gegensatzes von Agnaten und Gentilen, nicht aber für den Kreis der Syngeneis. Ferner vermischt sich bei Klenze in unklarer Weise die rationelle Vergleichung des Rechtes nichtarischer Völker, insbesondere der Semiten und Aegypter, mit Dem, worauf es hier ankommt, den historisch-gemeinsamen Grundlagen gewisser arischer Völker des Alterthums. Klenze spricht S. 7 „von dem eigentlichen Familienverbande des ganzen (nicht bloss des arischen) Alterthums;“ „in aller uns bekannten und mit der gebildeten Welt in sichtbarer Verbindung stehenden Vorzeit die ältesten Eheverbote, Parricidium, Trauerpflicht“. Er characterisirt (S. 10 ff.) die drei Punkte: persönlichen Einfluss auf die Schutzbedürftigen, Anspruch auf das Familienvermögen,

gerichtlichen Schutz als einen „in allen Staaten des Alterthums mit Ausschluss des Staats im Innern der Familienkreise liegenden". Danach führt er das Recht den Mörder anzuklagen nicht auf das specifisch arische Blutracherecht zurück, sondern gleich auf die fast in allen Rechten der Welt wiederkehrende Blutrache der Verwandten. Und auch in der entgegengesetzten Richtung, in Betreff der in Rom nachzuweisenden Propinquität, zieht gegenüber dem agnatischen Gebiete [dem die Tutel, die hereditas und die an diese geknüpften sacra angehören, welche sacra als privata noch wieder in die sacra pro singulis hominibus, familiis, gentibus getheilt werden] Klenze die Grenze nicht scharf. Er verwirrt die Sache dadurch, dass er S. 64 Not. 5 (wie auch Savigny) die sacra pro familiis für die, gerade einen Hauptbestandtheil der Propinquitätsinstitution bilddenden, Charistien (s. u.) hält. Aber diese Unrichtigkeiten thun doch der Hauptbeweisführung Klenze's keinen wesentlichen Eintrag. Diese ist darauf gerichtet, dass die Institution der Cognaten (und Affinen) im Gegensatz zur agnatischen hereditas und Tutel eine bis in das älteste römische Recht hinaufgehende Vereinigung sei, die mit den indischen Sapiṇḍas und den griechischen Anchisteis in geschichtlichem Zusammenhange stehe[1]).

2) Als dem Cognatenrecht angehörige Einzelheiten stellt Klenze hauptsächlich folgende Punkte zusammen. (Freilich ist an diesen Einzelheiten noch Vieles zu bessern.) a) Dem Cognatengebiete gehören an die Eheverbote (S. 17)[2]), und

1) Also das Klenze'sche Beweisthema ist, kurz ausgedrückt, doch darauf gerichtet, dass die römische Cognation schon aus dem altarischen ius gentium stamme.

2) Nach den Sūtras reicht das Eheverbot bis zum sechsten bezw vierten Grade; Gautama IV 2 bis 5: ‚eine Heirath kann eingegangen werden zwischen Personen, welche nicht dieselben Pravaras haben (Apastamba II 5, 11. 15), und welche nicht verwandt sind innerhalb sechs Graden von Vaters Seite (Apast. 16.; Manu 3, 5; Yajñ. 1, 52) oder von Seiten des Erzeugers' [this rule refers to the case where a husband has made over his wife to another man, and the bridegroom stands in the relation of a sonto the husband of his mother and to his natural father (dvipitā) Yajñ. 1, 68 (? es wird der Fall gemeint sein, wo ein aus einem Niyoga Entstammender ein Mädchen heirathen will, das von dem herzugezogenen Erzeuger legitim abstammt)] ‚und nicht verwandt innerhalb vier Graden von Mutter-Seite', Yajñ. 1, 53, IG. S. 395 Not. 1 (vgl. N. 3). — Das Uebermaass in der Verwirrung betr. Cog-

das, bis zum sechsten Grade reichende, ius osculi. Auch die Trauerpflicht (S. 32) soll „gewiss gleich alt und ursprünglich sein“. Aber dabei sind nicht gehörig geschieden die altarische Reinigungszeit (nur S. 135 erwähnt), der Cult des Todten in dem Obsequium der Bestattung, der Todtenbesänftigung und der Animaverehrung (welcher bei den Römern als sacra von der cognatischen Familie auf die agnatische herübergezogen worden ist), und endlich das specifisch latinische Trauerjahr, welches bei der Cognatenfamilie belassen worden ist, aber noch wieder von der Einhaltung des schon altarischen, der Blutsturbation vorbeugenden Schwangerschaftsjahres (GIRG. S. 38, IG. S. 267) geschieden werden muss.

b) Weiter hebt Klenze die Stellung der Cognaten als exceptae personae hervor (S. 35. „Beschränkung der Familie durch den Staat, ausdrückliche Prohibitivgesetze“). Aber es wird nicht betont, dass es sich bei der römischen Propinquität um ein Stück der alten Geschlechterorganisation handelt, der, gegenüber der erstarkenden Staatsmacht, ein so unauslöschliches Schwergewicht innewohnte, dass beschränkende Prohibitivgesetze der Civitas mannigfache Ausnahmen gestatten mussten. Die Sachlage war also bei der Cognatengenossenschaft eine wesentlich andere, wie „bei allen anderen dem Staate untergeordneten Vereinen“, die Klenze damit auf gleiche Stufe stellt. Allerdings bleiben in Betreff des Details, aus welchen Gründen und in welchem Umfange das einzelne fragliche Gesetz der Cognatengenossenschaft eine exceptionelle Stellung gegeben habe, immerhin viele Dunkelheiten und Ungewissheiten. Man kann das gesammte Material unter drei Gesichtspunkte bringen. α) Es soll eine Störung des Verfahrens in öffentlichen Strafgerichten vermieden werden; daher ist (S. 36. 37) das nomen deferre dem Propinquus des Verbrechers untersagt, daher das Verbot des Richterwerdens über solche Sachen, und das Verbot des unfreiwilligen Zeugnisses in solchen Sachen; der Propinquus soll bei Repetunden überhaupt nicht anklagen. — An sich ist nicht zu glauben, dass die Cognaten von aller An-

---

nation und Agnation leistet bei dieser Frage Schrader (Sprachvergl. u. Urgesch. S. 567: „Eheverbindungen zwischen den unter einer patria potestas stehenden Personen gelten bis zu der Sobrinengrenze als nefariae und incestae nuptiae. Später tritt Lockerung dieser Verhältnisse ein“.

klage ausgeschlossen gewesen wären. Das ist wohl nur etwas Besonderes für die Repetunden. Im Uebrigen mag Nachsetzung in der Divinatio bestanden haben. Anders ist es betreffs der Fähigkeit zum Geschworenen. Diese wird nicht bloss bei Repetunden und Injurien, sondern bei allen iudicia publica ausgeschlossen gewesen sein. Ebenso das unfreiwillige Zeugniss (Freiheit von der Tortur). Die Sonderstellung von der Cognatengenossenschaft datirt aus der Zeit des alten ius gentium, in der die Verfolgung der dolosen Kakurgien durch Individualtimorie, [insbes. Schändung, Diebstahl und persönlicher Angriff (Mordangriff und Injurie)] unter dem Gesichtspunkte stand, dass man sie cum suis durchführe. Dabei wird denn auch selbstverständlich der Thäter als cum suis sich möglichst schützend gedacht. Hier hat sich neben der Verfolgung des Manifesten das Bringen des Nichtmanifesten vor das Königsgericht entwickelt. Da man aber auch dabei den Angeschuldigten als cum suis sich vertheidigend voraussetzt, so wird es in sehr hohe Zeiten hinaufreichen, dass die Angehörigen nicht Gerichtsbeisitzer und nicht unfreiwillige Zeugen sein sollten [3]). Auch wird man die Angehörigen als Ankläger in manchen Fällen immerhin nur ungern gesehen haben. Und wieder, wie bei Verbrechensfragen das Zeuge-, Ankläger- und Richtersein, steht unter gleichartigen Gesichtspunkten die Frage von der Auschliessung wegen muthmasslicher Begünstigung bei Besetzung öffentlicher Aemter (Klenze S. 40: lex Licin. Aebutia: cognatos affines excipit, ne eis potestas curatiove mandetur). — β) Der Propinquus ist der Nächste zur Vertretung seines Verwandten, namentlich

---

3) Ztschr. IRG. XII 122 (Bruns): „Vom Zeugniss frei sind die bekannten exceptae personae, wie in der lex Iul. publ. iud., nur dass hier statt der sobrini die consobrini genannt sind"; S. 89: ‚consobrinus [sit] propiusve cum ea cognatione affinitat[e]ve contingat'. Denkbar ist, dass auch hier nicht ein „Versehen" (vgl. S. 125. 133) vorliegt, sondern man, wie bei der Frage vom Elternmord, den Zweiahnenkreis (§ 42 N. 1) hat maassgebend sein lassen wollen. — Auf diesem Umstande, dass in manchen Punkten statt des Dreiahnenkreises nur der Zweiahnenkreis zu rechnen ist, wird auch die Behandlung der Eheverbote in den Sūtras (s. Not. 2) beruhen. Während dieselben auf der Vaterseite bis zum sechsten Grade reichen, gehen sie auf der Mutterseite nur bis zum vierten Grade. (Wohl nur eine andere Ausdrucksweise für dieselbe Sache wird es sein, dass man auch diese Grenze als siebenten bezw. fünften Grad — den Ausgangspunkt mitgerechnet — bezeichnet).

vor Gericht (Klenze S. 40—51); so de furto nach der lex Hostilia und für peregrini (?); bei allen publicae accusationes wegen Tödtung eines freien Menschen Divinatio zur Bevorzugung der Cognaten und Affinen des Erschlagenen; Vorrecht der Appellation gegen ein den Cognaten zum Tode verurtheilendes Erkenntniss (necessaria persona appellet); das asserere pro libertate seitens des vindex (den necessariae personae selbst dann zuständig, wenn der in possessione servitutis Constituirte es nicht wollte); Accusation des suspectus tutor (ex consilio necessariorum), auch wohl bevorzugtes Recht zur postulatio tutoris; bei der bonorum venditio des insolventen Vermögens eines Pupillen seitens des Magistrats Aufforderung der Cognaten und Affinen zur Vertheidigung; mandatum praesumptum. — γ) Es besteht zwischen den Propinqui eine Interessengemeinschaft, in Folge deren in mannigfacher Weise gegenüber allgemeinen gesetzlichen Beschränkungen ihnen eine exceptionelle Stellung eingeräumt wird, so (Klenze S. 52—79) Befreiung von den Beschränkungen der lex Cincia; der lex Furia; lex Iul. repetund. (Geschenkannahme seitens der Magistrate in officio; excipit a quibus licet accipere: a sobrinis proprioreve gradu cognatis suis); lex Antia (ne quo ad coenam nisi ad certas personas itaret); lex vicesimaria (den Verwandten die Erbschaftssteuer erlassen); lex Iul. & Pap. (vir et uxor inter se solidum capere possunt, si cognati inter se coirint usque ad sextum gradum . . cognati vel affines utriusque necessitudinis, qui lege Iulia et Papia excepti sunt, potiorem non nominant); das Freilassungsverbot der lex Ael. Sent. lässt durch causae probatio gerechtfertigte Ausnahmen zu (si vel sanguine eum contingit; habetur enim ratio cognationis); von donationes ante nuptias kann osculo interveniente die Hälfte zurückbehalten werden; Näherrecht bei der bonorum emptio (cum bona veneunt debitoris in comparationem extranei et eius qui creditor cognatusve sit, potior habetur creditor cognatusve), Familienrath für Unmündige neben der strengen Tutel (praetorem aestimare debere praesentibus ceteris propinquis liberorum; ebenso bei Wahnsinnigen; Eheconsens der Familie, wenn das Kind emancipirt oder der Vater wahnsinnig ist; Prüfung der Zulässigkeit der Arrogation); Anspruch auf die Erbschaft des Verstorbenen (die querela inoff. ist ursprünglich ein allgemeines arbi-

trärer Erwägung unterstehendes Gegenrecht der Cognaten gegenüber dem nach der civilis ratio von den Cognaten unabhängig gestellten Erblasser[4]); daran dann wieder angeknüpft die b. p. unde cognati); endlich die Behandlung der potiorum nominatio (Klenze S. 79. 85) „bei denjenigen Tutoren und Curatoren, die die Magistrate ernannt hatten, war schon durch älteren Gebrauch anerkannt, dass die ernannten Vormünder das Recht hatten einen Propinquus . . als potior zur Tutel zu nennen"; „seit die Tutel statt eines Rechts eine Last geworden, wurde das Anrecht der Cognaten bei der Bestellung des Magistrats eine Pflicht, kraft deren der Fernere, der ernannt wurde, immer den potior nominiren konnte, der ihn dann befreite. Severus führte ein, dass wenn Einer zum Tutor ernannt worden, der schon Propinquus war, dieser nicht sollte auf einen Näheren verweisen können: ut cognati vel affines utriusque necessitudinis, qui lege Iulia et Papia excepti sunt, potiorem non nominent".

44. (Die privilegirten Cognaten. Fortsetzung.) — c) Welche allgemeinen Ideen werden sich aus dem vorstehenden mannigfaltigen, hier möglichst kurz zusammengedrängten Material herauslesen lassen? α) Klenze (S. 87) unterscheidet drei „Systeme". Abgesehen von dem dritten, dem (neueren) ius gentium, sind von ihm die zwei ersten nicht richtig, und auch nicht der in unseren Quellen vorhandenen Classificirung der geschichtlichen Elemente entsprechend, charakterisirt worden. Das älteste darf man nicht als das patricische bezeichnen; man würde mit dem Gegensatz der Patricier und Plebejer ein erst einer viel späteren Zeit angehöriges Element einmischen. Wir müssen vielmehr uns an das halten, was uns unsere Quellen als verschiedene „Systeme" hinstellen. Das älteste ist die auf den Jupiters- und Vestaglauben und auf den Manencult gebaute Ordnung; darauf beruht die Hochhaltung der legitimen Ehe und das Obsequium gegen die Parentes (im technischen Sinn), von denen man abstammt. Dies Alles wird aufrecht erhalten in oberster Stelle durch den flamen Dialis. Wir können es mit dem Klenze'schen Wort das „älteste System" nennen; es

4) Nicht richtig hiebei Klenze's Versuch (S. 78) das cognatische Recht der alten Gentilität unterschieben zu wollen.

gehört in seinen Grundelementen schon der voritalischen Zeit an. Ihm gegenüber steht Das, was sich erst auf italischem Boden, oft im Gegensatz zu dem aus der alten Urheimath Mitgebrachten, gestaltet hat. Aeusserlich wird es repräsentirt durch die flamines der zwei Gottheiten, die das in diesen Zeiten Entstandene unter ihrem Schutz haben, des Mars und des Quirinus (s. u. das Genauere). Es zerfällt noch wieder in das der Zeit der Gestaltung der latinischen Civitates Entstammende (das Altlatinische) und das specifisch auf römischem Boden Erwachsene (das eigentliche ius Quiritium). Beides zusammen umfasst die strictnationale latinische Rechtsentwicklung, für die wir die treibenden Elemente eben nur in Latium zu suchen haben, während wir für das dem altarischen ius gentium Entsprossene die historischen Cohärenzen auch in anderen arischen Völkern finden. Das tritt auch in der uns hier beschäftigenden Frage von der Familienorganisation hervor. Die schon dem altarischen ius gentium zugehörige väterliche Gewalt ist in Latium zur Grundlage eines eigenartigen civilen Verwandtschaftsbegriffs gemacht worden, einer (wie Klenze S. 94 richtig sagt) „strengen Familie der Agnaten mit den daran geknüpften erbrechtlichen und vormundschaftlichen Ansprüchen". Aber das hat den aus schon altarischer Zeit herrührenden Bau der auf legitime Ehe gestüzten Rechtsordnung und der eigenthümlichen Stellung, in die man demgemäss zu Vater und Mutter, Grossvater und Grossmutter, Urgrossvater und Urgrossmutter tritt, nicht aufheben können. Darnach finden wir denn in diesem Gebiete die mannigfachsten historischen Cohärenzen mit anderen arischen Völkerschaften[1]) die es zur Unmöglichkeit machen, uns die Grundlagen wie der Eheinstitution so der Cognation als originell erst in Latium entsprungen zu denken.

β) Aber es genügt nicht, dass man bei der Zuweisung der Syngeneis-Institution zum alten ius gentium und bei ihrer Verfolgung durch verschiedene arische Völkerschaften hindurch nur einfach mit dem allgemeinen, näheren und weiteren, Cognations-

---

1) Eins dieser Institute [für das ich schon früher auf den Zusammenhang mit den indischen Abhiçasta hinwies (IG. S. 402. 608), was freilich noch genauerer Untersuchung bedarf], die a q u a e t i g n i i n t e r d i c t i o, wird von Klenze S. 95 Not. 2 richtig dem Gebiete der Cognatenfamilie zugewiesen: et cognationes et affinitates omnes, quas ante habuit, amittit.

begriff der späteren Zeit, als einem „von Natur" festen, operire. Man muss genau die Grundelemente der eigenthümlichen Nahverwandtschaft darlegen. Man muss nachweisen, welche dieser Elemente sich durch die betreffenden Völker in einer Weise hindurchziehen, dass die beliebte Ausflucht, solche Uebereinstimmungen könnten sich bei verschiedenen Völkern „von selbst" entwickeln, zur Undenkbarkeit wird. In dieser Hinsicht ist nun aber der von Klenze versuchte Nachweis ein noch sehr mangelhafter. Klenze stellt sich in der Durchführung des Satzes (S. 115) von der wunderbaren Uebereinstimmung des römischen mit fernen und fremden Rechten, dem indischen, griechischen, germanischen [?] skandinavischen [?] von vorn herein auf einen einerseits zu engen und einseitigen, andererseits dagegen wieder zu weiten Standpunkt. Er reducirt die Uebereinstimmung auf die Abschliessung der engeren Familie in den sechs Graden; S. 97 „das Princip beruht auf einer uralten Theorie und ist auf sechs Zeugungen, gradus, berechnet". Den Grund davon sucht er lediglich in „naturrechtlicher" Weise: S. 2 „es zeigt sich bei allen alten Völkern das natürliche Bedürfniss, besonders in Recht und Sitte, die fernen Kreise von den näheren abzusondern".

Hier kommt nun aber in Betracht, dass die Rechnung nach Graden oder Zeugungen nichts so Sicheres und Feststehendes ist, dass es durch alle arischen Völker hindurch als ein ganz zweifelloses, unverrückbares Kriterium behandelt werden dürfte. Auch Klenze erkennt das Schwankende und Unsichere seiner Theorie im Gebiet des germanischen Rechtes an; S. 177: „durchgehend in allen germanischen Rechten ist zweierlei" [also doch eben nicht der alleinige Gesichtspunkt der Gradesnähe] „die Nähe des Grades und die Nähe der Parentelen"; S. 178 „die Untersuchung des ursprünglichen Verhältnisses der Beschränkung der Cognation auf einen bestimmten Grad in den deutschen Rechten ist nun höchst schwierig"; S. 190 „es lässt sich, glaube ich, die Ansicht als gerechtfertigt betrachten, dass dem germanischen Rechte eine Beschränkung der Cognation auf einen bestimmten Grad ursprünglich war"[2]).

2) Im Anhang I a. E. gebe ich eine Erörterung, dass dem germanischen Rechte wohl die Parentelenrechnung mit der indokeltogräcoitalischen Ordnung

Dazu tritt hinzu, dass Klenze auch sogar im römischen Rechte seine schroffe Linie der sechs Grade nicht durchführen kann. Er bequemt sich zu „Modificationen“ (S. 96 ff.). Aber auch diese sind zum Theil nicht richtig durchgeführt. Dass beim Elternmord nur Vater, Mutter, Grossvater, Grossmutter und demgemäss nur die durch Letzere verbundenen Consobrinen (4. Grad), nicht aber mehr der Urgrossvater und die Urgrossmutter und die durch sie verbundenen Sobrinen aufgeführt werden, darf man doch nicht sogleich als ein „Missverständniss“ wegwerfen. Man muss die Möglichkeit zugestehen, dass innerhalb der Nahverwandtschaft noch wieder ein engerer Kreis der bloss durch Eltern und Grosseltern Verbundenen angenommen wurde. Das kann ja auch noch in anderen Punkten des römischen Rechts hervorgetreten sein (s. den vor. § Not. 3). Und es stimmt mit dem bei Indern und Griechen hervortretenden „Stossen der Schulden“ bloss auf die Enkel. Dies verbunden mit dem ganzen Ahnencult führt zu der Annahme, dass nicht, wie Klenze meint, die Sechszahl der Grade der Grundgedanke für die Begrenzung der engeren Verwandtschaft gewesen sei, sondern das Verbundensein durch gewisse Ascendenten, und der Gesichtspunkt, dass in gewissen Nachkommen der Parens noch gegenwärtig als fortlebend erscheint. Und dies ergiebt sich denn auch aus der indischen Renationslehre und dem Pitaracult, dem wieder sich die griechische Annahme der *ἀρχὴ τοῦ γένους* und die römische Begrenzung der technischen Parentes sowie die Lehre von der continuatio dominii als gleichartig erweisen. Danach stellt sich als reguläre Grundnorm für die Nahverwandtschaft nicht das innerhalb der sechs Grade Stehen heraus, sondern das vom Parens nicht weiter denn als Pronepos Abstehen. Daraus erklärt sich das (später noch genauer zu erörternde) griechische, insbesondere Gortyn'sche[3]) Erbrecht. Daraus erklärt sich nun ebenfalls die

gemein ist, dagegen eine Beschränkung auf die sechs Grade oder auf die ersten drei Parentelen sich bei den Germanen nicht nachweisen lässt.

3) Gortyn: a) Erste Klasse (nichtstreitiges Erbrecht): Kinder, Kindeskinder, Kindeskindeskinder V 9; (nicht auch Descendenten vierten Grades, die nicht mehr Anchisteis sind, so wenig wie sie bei den Indern Sapiṇḍas sind); b) zweite Klasse: Erste (Vaters-)Parentel (streitiges Erbrecht): Geschwister und von ihnen Kinder, Kindeskinder (also bis zum vierten Grade; nicht mehr die Des-

römische Berechnung der Propinquität. Diese wird (abgesehen von der oben besprochenen engeren nur vier Grade umfassenden Gruppe) so bezeichnet: sie reicht bis zum 6. Grade (Sobrinen) bezw. den Näherverwandten, oder: sie umfasst regelmässig die Verwandten bis zum fünften Grade bezw. in Einem Fall (Sobrinen) die sechsten Grades. Beide Bezeichnungsweisen bedeuten nicht, wie Bruns meinte (s. o.), Verschiedenes, sondern Dasselbe. Der Sobrinus ist der äusserste Punkt, den die Nahverwandtschaft umfasst. Aber da er ausdrücklich als ein besonderer Fall des sechsten Grades bezeichnet wird, so liegt darin der Beweis, das es auch nach römischer Anschauung Verwandtschaften sechsten Grades giebt, die nicht zur Nahverwandtschaft gehören. Und das trifft völlig mit der bei Sapiṇḍas und Anchisteis bestehenden Grenze zusammen. Wenn man vom Parens nicht weiter denn als pronepos abstehen darf, so ist es klar, dass ausserhalb der Grenze der altarischen Nahverwandtschaft folgende Einzelheiten lagen: der Ego gegenüber dem pronepos seines Bruders (5. Grades) so wie dem abnepos seines Bruders (6. Grades); der Ego gegenüber dem nepos seines Consobrinen (6. Grades).

γ) Um zu einem tieferen Verständniss der griechischen Anchisteisfamilie sowie der römischen Propinquität zu gelangen, ist die Kenntniss des indischen Rechtes desshalb so nützlich, weil wir in Letzterem den ursprünglichen Sinn von Dingen dargelegt finden, die wir auch bei den Griechen und sogar bei den Römern noch als von gleicher Abstammung erkennen, deren Sinn aber schon wesentlich verdunkelt worden ist. Es handelt sich um die Fragen vom Uebergange der Erbsachen, der Schulden und der Sacra im Kreise der eigenthümlich gestalteten altarischen Familie. Ein Fehler in der richtigen Rangierung dieser Punkte kann zu weittragenden Irrthümern in der Fundamentirung unseres Rechtes führen, wie wenn man ohne Beweis das Erbnehmen

cendenten des Vaters vierten Grades), V 13; c) dritte Klasse: Zweite (Grossvaters-) und dritte (Urgrossvaters-)Parentel; die eigentlichen Sapiṇḍas oder Anchisteis der Seitenverwandtschaft; also bis zum 5. bezw. 6. Grade; V 22 (streitiges Erbrecht). — Was hinter der Nahverwandtschaft noch mit Erbberechtigung steht, lasse ich hier offen. Jedenfalls ist die Nahverwandtschaft mit den Andergeschwisterkindern (Sobrinen) zu Ende.

gleich als Universalsuccession auffasst, oder aus dem Erbnehmen die Verpflichtung zur Sacraprästirung, oder umgekehrt aus der Erfüllung der Sacraprästirung die Berechtigung zum Erbnehmen deducirt, und bei allen diesen Fragen einen naturrechtlichen Bau der Familie zur Basis macht. Der Dreiahnenkreis ist das Product einer für primitive Zeiten sehr begreiflichen Grundanschauung. Es gilt als das höchste irdische Glück, dass man beim Ende seines Lebens auf die Linie seiner Nachkommen herabsieht. Das gestaltet sich zu der Anschauung, dass man in diesen seinen Nachkommen unsterblich sei, als „eigenes Selbst" lebe. Also die Nachkommen sind die Fortführer der eigenen Persönlichkeit. An diesen Grundgedanken knüpft sich die Organisation der engeren Familie. Alle, die nach der regulären Aufeinanderfolge der Generationen noch Zusammenlebende gewesen sind (und das hat sich auf die Annahme des Ego und seiner Descendenten dreier Grade festgestellt) bilden den engeren Kreis, aus dem immer mit Eintritt einer Generation unten die bisherige oberste heraustritt. In dem Gedanken der Fortführung der Persönlichkeit haben wir den maassgebenden Fundamentalsatz vor uns, an welchen dann die Fragen vom Uebergang der Erbsachen, der Schulden, der Sacra sich angeknüpft haben.

Die Unentbehrlichkeit des indischen Rechtes für das Verständniss des griechischen wie des römischen Rechtes hat Klenze richtig herausgefühlt. Aber in der Erkennung des indischen Rechts stand er, dem die Sūtras noch nicht bekannt waren, erst in den Anfängen. Den Satz von der Fortführung der Persönlichkeit im Dreiahnenkreise kannte er noch gar nicht. So musste sich ihm das indische hier in Frage kommende Recht[4]) zu einem falschen Bilde gestalten. Er meint S. 136

4) Im Uebrigen sind Klenze die zwei Haupteinrichtungen des indischen (auch in Griechenland geltenden) Rechtes, durch welche die Sapiṇḍas den Fortbestand des Geschlechts vermitteln: die Zeugungssubstituirung und das Erbtochterrecht, — aus Manu schon bekannt gewesen; (S. 123) „Es war jedem Hausvater im höchsten Grade wichtig, eine männliche Descendenz zu haben. Wer keine hatte, konnte den Sohn nicht bloss durch Adoption ersetzen lassen, Manu IX 174. 182, sondern er konnte seiner Tochter ältesten Sohn als einen Sohn annehmen, Manu III 11, oder auch seiner Frau, wenn er unfähig war, (wesshalb sogar ein Kastrat heirathen durfte, Manu IX 205. 58—65, IX 205) durch einen seiner Sapiṇḍas einen Sohn zeugen lassen, oder es konnte selbst eine Wittwe sich von einem Sapiṇḍa ihres Mannes auf dessen Namen einen Sohn zeugen lassen, IX 190".

„weder von den eigenen Gerichten der Familien noch von der Blutrache oder Mordsühne, wie wir sie bei den meisten Völkern der Welt finden, kennt das indische Recht, soweit es uns zugänglich ist, eine bedeutende Anwendung“. Danach fasst er denn auch die Sapiṇḍafamilie, deren Unterschied von den Samanodakas ihm bekannt ist (S. 120), unrichtig. „Das Charakteristische (S. 124) bei dieser ganzen Familienverbindung, die sechs Grade, werden nur aufwärts und abwärts berechnet, nicht in der Seitenlinie. Dies erinnert denn sofort an die bei den Römern als alt überlieferte Theorie, dass weder in auf- noch in absteigender Linie über den sechsten Grad der Begriff der Parentes und Liberi gehe[5]), sowie denn auch sprachlich genommen in Rom und Griechenland nie ein fernerer Grad eigenen Namen bekommen hat[6]). Der eigenthümliche Unterschied des Indischen vom Römischen und Griechischen liegt im Seitengrade. Der Seitengrad hat in den meisten Anwendungen des indischen Rechtes gar keinen Effect, sondern die Seitenverwandten sind immer nur als Repräsentanten des durch Çrāddha und Piṇḍa verbundenen Vorfahren (their issue) in Frage[7]). Desshalb ist der Seitengrad nirgend im indischen Recht an sich beschränkt, und die Collateralen sind immer nur nach Abhängigkeit von der Ascension und Descension bis zum sechsten Grade berufen“[8]). Klenze fehlt noch ganz die Kenntniss des

---

5) Das „Alte“ ist in Wirklichkeit, dass parentes: pater mater, avus avia, proavus proavia sind; also die drei Grade, die man ascendentisch und descendentisch bezeichnen kann.

6) Die römische Ascendentenstufe: abavus, atavus, tritavus ist nur doctrinäre Nachbildung der ersten Dreiheit (welche von altarischer Zeit her bei Indern, Griechen wie Italikern den Dreiahnenkreis bildete), ohne aber je eine der alten Dreiheit der Parentes gleichartige Wichtigkeit zu erhalten.

7) Darin liegt das richtige Moment, dass die Seitenverwandtschaft auf Grund des Parentelgedankens, als Träger des „Selbst“ des (meist schon als verstorben vorausgesetzten) Parens, erbberechtigt sind. Aber damit ist man doch nicht befugt den Seitenverwandten im indischen Recht das selbständige Erbrecht abzusprechen.

8) Klenze verkennt hier ganz, dass das entscheidende Moment nicht in den sechs Graden, sondern in den drei Graden, also im Forttragen des „Selbst“ des Parens liegt. Danach ist: in der ersten Klasse nur der Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn, nicht der Descendent vierten Grades; in der ersten Parentel der Seitenverwandtschaft nur der Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn des Vaters, nicht der Descendent vierten Grades des Vaters; endlich in der

wichtigen indisch-griechischen Gegensatzes von nichtstreitiger und streitiger Erbschaft. Er weiss danach nicht, wie innerhalb der streitigen die Nahverwandtschaft (und zwar noch wieder unter Vorgang derer πρὸς πατρὸς vor denen πρὸς μητρὸς) ganz anders zur Erbschaft steht, als in der nichtstreitigen die Descendenz. So verkennt er überhaupt den Grundgedanken der streitigen Erbschaft, die schon im indischen und griechischen Rechte als eine durchaus selbständige Erbberechtigung der Collateralen, nur als eine anders geartete wie die der Descendenz aufgefasst wird. So kommt er denn zu dem unrichtigen Satze, dass die Seitenverwandtschaft mit ihrer engeren und weiteren Familie erst im griechischen und römischen Rechte mit selbständiger Erbberechtigung hervortrete. (S. 124) „Das Eigenthümlich der religiösen Verbindung, aus der [bei den Indern] dies folgte, ist nicht auf andere Zweige dieses Völkerstammes übergegangen, und in Rom und Griechenland, wo wir den sechsten Grad wiederkehren sehen, ist dieser ohne Weiteres auf Collateralen ausgedehnt . . In Rom hat ein eigenthümliches Princip der Verwandtschaft, das der Potestas, eine neue Familie, die der Agnatio, bestimmt".

Das Alles ist noch voll von Irrthümern. Aber wie wäre es denkbar, dass in einer so neuen und so äusserst verwickelten Sache, wie es für Klenze die Aufdeckung der altarischen Familienorganisation war, es ohne mannigfache Irrthümer hätte abgehen können? Dabei bleibt es doch Klenze's unauslöschliches Verdienst, dass er den historischen Zusammenhang der indischen Sapiṇḍas und der griechischen Anchisteis mit der römischen Cognatenfamilie als thema probandum hingestellt hat[9]). Ich will

---

zweiten und dritten Parentel immer nur der Descendent bis zum dritten Grade, nicht mehr ein Descendent vierten Grades des Grossvaters bezw. Urgrossvaters berechtigt. Damit ergiebt sich als letzte Grenze der Nahverwandtschaft allerdings der sechste Grad. Aber die sechs Grade sind nicht das Princip, worauf das Erbrecht gebaut ist.

9) S. 115 „eine wunderbare Uebereinstimmung des römischen mit fernen und fremden Rechten. Wir finden dieselbe rechtliche Aeusserung der Familie, ja bis auf denselben Verwandtschaftsgrad beschränkt, im indischen, griechischen, [germanischen, skandinavischen] Rechte, wie in Rom". Vgl. auch auch Rivier, Précis du droit de fam. rom. p. 34. — Auf die neustens von Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des röm. Kaiserreichs (1891) wieder vertheidigte Ansicht (S. 65), dass „wir den agna-

nun die von den Irrthümern gereinigte Beweisführung unternehmen. Es liegt mir dabei völlig fern die Annahme, dass ich meinerseits frei von Irrthümern sein werde. Aber es mag doch allmälig „ein höher Bedürfniss den strebenden Geist leise zur Wahrheit hinanziehen“.

45. (Die privilegirten Cognaten. Fortsetzung.) — d) Die Art, wie unter dem Gesichtspunkte der exceptae personae die Cognaten- (und Affinen-)Familie uns entgegentritt, ist unter der Voraussetzung, dass sie das Product specifisch römischer Rechtsentwicklung sei, gar nicht befriedigend zu erklären. Einige Gesetze sollen (nach Bruns) auf Grund arbiträrer Erwägung die Blutsverwandten bis zum fünften Grade, andere bis zum sechsten Grade von gewissen Beschränkungen frei erklärt oder ihnen gewisse Befugnisse zugetheilt haben, und daraus soll sich im Gegensatz zu der anfangs allein bestehenden agnatischen Familie der Cognatenkreis zu einer gewissen rechtlichen Geltung emporgearbeitet haben. Nun aber ist es sicher, dass die Agnation keinen altarischen Bestand hatte, sondern erst bei den Latinern specifisch neu entstanden ist. Wäre in Betreff der Cognation ein Gleiches anzunehmen, so müsste in der altarischen Zeit der latinischen Vorfahren entweder gar nichts gegolten haben (was undenkbar ist), oder ein Drittes, das weder Agnation noch die spätere Propinquität war. Das aber anzunehmen, wäre doch rein aus der Luft gegriffene Vermuthung, wofür gar keine Anhaltspunkte sprechen. Statt dessen stimmt, wenn wir der Cognation und insbesondere ihrem engeren Propinquitätskreise einen altarischen Bestand zusprechen, Alles von allen Seiten zusammen. Es ist ja richtig, dass in der römischen Cognationslehre manche Punkte enthalten sind, die auf willkürlicher Satzung beruhen (wie insbesondere die Ausdehnung der Propinquität auf den Fall des sobrino natus), und ferner, dass den Römern selbst bei manchen, namentlich späteren, Bestimmungen betreffs der exceptae personae irgend welches Bewusstsein vom Zusammenhang mit einer uralten Institution völlig gefehlt hat.

---

tischen Charakter der (griechischen) Familie im Erbrecht überall in einer bis in's Einzelne reichenden Uebereinstimmung durchgeführt finden“, werde ich in der zweiten Abtheilung dieses Werks genauer eingehen.

Aber dabei bleibt doch unläugbar, dass in der römischen Cognationslehre gewisse Grundelemente enthalten sind, die nur aus uralten Zeiten herstammen können. Ich habe schon in der GIRG. S. 11 ff. versucht, sie genauer zu charakterisiren und fasse sie hier in vier Punkte. Voran steht, dass innerhalb der Propinquitätsgrenzen der Kreis der zur Blutrache Verpflichteten liegt. Ich hob schon hervor, dass hier die genauesten Zusammenhänge zwischen römischem und griechischem Rechte erkennbar sind [1]). Jedenfalls findet „nicht jenseit der Grenze der Anepsiadoi" auf Grund der Verwandtschaft eine Blutschuldverfolgung statt. Die alte Blutschuldverfolgung ist in deutlich erkennbarer Weise bei Griechen wie bei Römern in das spätere bevorzugte Anklagerecht übergegangen. Danach sind wir berechtigt aus der Grenze dieses Anklagerechts auf die des früheren Blutracherechts zu schliessen, während uns die directen Quellennachrichten nur Einzelfälle innerhalb des Gebietes der Nahverwandtschaft mittheilen. Bei den Römern werden als Entfernteste die consobrini erwähnt, die eigentliche necis vindicta haben die Kinder, die Eltern, die Geschwister (GIRG. S. 41). Ebenso sind bei Homer (GIRG. S. 42) die eigentlichen Bluträcher: die Söhne und Enkel, der Vater, die Brüder. Aber es werden ausdrücklich auch noch die *ἀνεψιοί* als Bluträcher erwähnt. Das wird wohl so zu verstehen sein, dass, wo Brüder (*κασίγνητοι*) vorhanden sind, die Vettern (die *ἀνεψιοί*, und auch wohl die Kinder derselben, die sobrini, ja selbst gewisse Affinen) nur die Rolle der Beihelfer haben, während beim Nichtvorhandensein von Brüdern jedenfalls die *ἀνεψιοί* als Bluträcher auftreten [2]). — Wir finden also in Betreff der Blut-

1) Von Blutrache und Mordsühne spricht auch Rohde S. 236 ff., aber ohne die dabei zu unterscheidenden Fragen von Reinigung und Rechtsverfolgung, und von Elternmord und gewöhnlicher Blutrache auseinander zu halten.

2) So wird sich das Homerische Wort der ἔται erklären, „welches allgemeine Wort" in der einen Stelle mit „Vettern" zu übersetzen sein wird, während es in anderer Stelle ἔται καὶ ἀνεψιοὶ die κασίγνητοι zu bedeuten scheint. Ich habe also nie behaupten wollen, dass sich aus Homer nicht bloss das innerhalb der Anchisteisgrenze Stehen, sondern auch das bis zur Anchisteisgrenze Reichen nachweisen lasse. Danach trifft mich Rohde's Tadel nicht: „dass schon bei Homer der Kreis der Anchisteis (im Sinne des attischen Gesetzes) zur Blutrache berufen ist, mag aus innerlichen Gründen glaublich sein, nachweisen lässt es sich aus Homerischen Beispielen nicht Nicht

rache „bei Griechen wie Italikern durchaus gleichartige Rechtsanschauungen, die es deutlich machen, dass sie aus derselben Quelle entsprossen sind“ (GIRG. S. 41). Der Cognatenkreis *ἐντὸς ἀνεψιαδῶν* oder sobrinotenus ist eine Genossenschaft zu Schutz und Trutz. Man verfolgt mit seinen Blutsgenossen alle Leidzufügung, die man nebst den Seinigen zu dulden gehabt hat (suas suorumque iniurias persequitur). Insbesondere aber rächt man alles vergossene Blut der Blutsgenossen. Die Gleichartigkeit der römischen und griechischen Grundsätze über die Blutrache, und deren mannigfache Zusammenhänge mit den indischen, zeigen uns, dass wir in dem engeren Kreise der Blutsgenossen, innerhalb deren die Blutrachepflicht besteht, eine altarische Institution vor uns haben.

Ein zweiter Punkt, aus dem sich der uralte Bestand der Cognatengenossenschaft ergiebt, ist der Todtencult (GIRG. S. 18 ff.). Freilich ist diese Frage für das römische Rechtsgebiet eine besonders complicirte und schwierige, weil hier, im Gegensatz zum griechischen, durch das specifisch latinische agnatische System eine so scharfe Abschneidung von den altarischen Familiengrundsätzen stattgefunden hat. Und doch ist noch der althistorische Zusammenhang Roms mit Griechenland und Indien zu erkennen. Wir können noch verfolgen sowohl die Unreinheitszeit, wie den eigentlichen Todtencult (mit der Begründung und Pflege der Todtenstätte, mit dem Cult der Umbra und der Anima), wie endlich die Trauerpflicht der Verwandten. Allerdings ist durch die latinische Gestaltung der hereditas und tutela auf der agnatischen Basis und durch Anknüpfung der officiellen Sacraprästirung an die hereditas ein ganz neues, dem altarischen fremdes, Gebiet entstanden. Aber dabei hat man doch weder die altgemeinsamen Grundsätze über die Unreinheitswoche, über den wenn auch in Latium von anderen Personen zu leistenden Todtencult, noch auch über die

---

ganz genau sind Leist's Zusammenstellungen S. 42. Es kommt vor: der Vater als berufener Rächer des Sohnes, der Sohn als Rächer des Vaters, der Bruder als der des Bruders. Einmal sind Bluträcher χασίγνητοί τε ἔται τε des Erschlagenen; ἔται ist ein sehr weiter Begriff, nicht einmal auf Verwandtschaft beschränkt, jedenfalls nicht = Vettern, ἔται καὶ ἀνεψιοὶ nebeneinander“. — Da ἔται ein „allgemeines“ Wort ist, so ist ja nicht ausgeschlossen, dass es im einzelnen Fall die „Vettern“ bezeichnet oder mitbezeichnet.

Trauerzeit zu tilgen vermogt. Und in Betreff dieses letzteren Punktes ist denn auch immer die Cognatenfamilie im alten Besitz geblieben. Verständlich aber ist diese ganze Frage nur durch die Annahme, dass der Kreis, innerhalb dessen von uralten Zeiten her sich diese Todtenehrungsgrundsätze bewegt haben, die Cognatenfamilie — mit ihrem Gegensatz der ἐντὸς ἀνεψιαδῶν oder sobrinotenus stehenden engeren, und andererseits der weiteren Familie — ist.

Der dritte Gesichtspunkt, der uns auf den uralten Bestand der Cognatenfamilie hinweist, ist die in mannigfaltigen einzelnen Punkten bei Griechen und Römern hervortretende, den Cognaten zuständige Vertretungsmacht (GIRG. S. 45. 50). In den verschiedensten Richtungen zeigt sich der Gedanke, dass die Cognaten, namentlich vor Gericht, einander helfen müssen, und zwar sind sie dabei wieder in dem engeren Kreise bis zu den Sobrinen zusammengeschlossen.

Endlich der vierte Gesichtspunkt ist die diesen engeren Kreis vereinigende, sehr intensive Interessengemeinschaft. In dieser Hinsicht ergiebt sich der Zusammenhang des indischen und des griechischen Rechts als ein von vorn herein in die Augen springender. Das was zunächst das Interesse des Hausvaters ist, sich in seinen Nachkommen fortlebend zu sehen, dies Interesse theilen die mit ihm verbundenen Sapiṇḍas oder Prosekontes. Vorzugsweise in den zwei indogriechischen Institutionen der Zeugungsbeistandschaft und der Erbtochter (GIRG. S. 46 ff.; IG. S. 105 ff.) tritt dies hervor. Allerdings haben diese bei dem in Latium herrschend gewordenen agnatischen System völlig verschwinden müssen. Doch aber lebt daneben (GIRG. S. 52 ff.) auch in der latinischen Propinquität mancher Rest des altarischen Grundgedankens. Die Propinquität ist eine Koinonie der Interessen. Es ist nicht gleichgültig, wenn ein Genosse in leichtsinniger Weise sein Vermögen verschleudert. Nach dem Familieninteresse soll dasselbe ungeschmälert an seine Kinder kommen. So können denn auch die Kinder nach altgemeinsamem gräcoitalischem Rechte die Vermögensverschleuderung durch den verschwenderischen Vater inhibiren (GIRG. S. 72). Andererseits aber finden sich auch altgemeinsame Spuren von Grundsätzen über inofficiöses Benehmen (ich werde darauf später zurückkommen). Und endlich

zeigt sich der Gedanke der Interessengemeinschaft innerhalb der Cognatenfamilie darin, dass man im Schoosse derselben in freierer Weise, als das Entfernterstehenden gegenüber gerechtfertigt ist, an den eigenen Gütern den Genossen mitgeniessen lassen soll, also in der Schenkungsfreiheit[3]).

Nach allen diesen vier Gesichtspunkten hin ist freilich noch vieles dunkel und genauerer Untersuchung bedürftig. Aber es steht doch schon soviel fest, dass wir die geschichtliche Cohärenz der indischen Sapiṇḍa-, der griechischen Anchisteis-, der römischen Propinquen-Familie, — und zwar auch, wofern nicht noch wieder in ihr ein engerer Kreis in Betracht kommt, mit der festen Begrenzung bis zum sechsten Grade einschliesslich, — nicht bezweifeln können[4]). Danach erklärt sich denn die Stellung der römischen Gesetze in Betreff der exceptae personae von selbst. Die Propinquenfamilie ist nicht erst ein Product der Zeit, in der diese Gesetze gegeben wurden. Sie ist uraltes stammverwandtes, indogräcoitalisches Recht. Sie besass auch in Rom, trotz der grossen Einbusse die sie durch das agnatische System hatte leiden müssen, noch immer eine gewaltige Macht. Das bezeugen gerade jene Gesetze, indem sie es für nöthig erachten, die Proqinqui von eingeführten neuen Beschränkungen zu eximiren.

46. (Fortsetzung. Die Charistien.) — 3) Ich habe jetzt ermittelt, von welchen Ideen der aus proethnischer Zeit stammende Cognatenkreis der Träger gewesen ist. Weiter erhebt sich folgende Frage. Eine solche Genossenschaft, wie die der Propinqui, fordert in den proethnischen Zeiten, um im Sturm und Drang des Lebens als geschlossene Macht auftreten zu können,

3) Serv. A. VI 611: ‚nec partem posuere suis'; bene addidit suis i. e. cognatis, adfinibus. haec enim fuerat apud maiores donandi ratio, non profusa passim; nam hoc est velle inaniter perdere. Unde Cicero ait in libris legum (2, 16, 40) ‚stipem prohibeo; nam auget superstitionem et exhaurit domos. dignis igitur largiendum est'; Gai. II 50: pupillo ex hereditatibus legatisve aut donationibus propinquorum adquisitum.

4) Von höchster Wichtigkeit ist für dies Resultat, dass sich (Anh. I) der Bau der indischen Sapiṇḍafamilie genau auch in der irischen fine (trotzdem dass hier das Moment des Todtendienstes völlig zu fehlen scheint) wieder findet.

einen Centralpunkt der Vereinigung, in welchem die Genossen sich immer von Neuem zusammenschliessen und gegen von Aussen eindringende feindliche Kräfte unter sich stärken. Hat es Derartiges in Betreff der Propinquität gegeben? Ich glaube in der That es in den Charistien finden zu dürfen.

Von diesen war schon oben in abwehrender Weise die Rede. Klenze identificirt sie mit den sacra pro familiis. Aber letztere sacra privata werden unmittelbar neben die (agnatischen) gentilicia sacra gestellt; es ist also auch das Nächstliegende, sie ebenfalls für agnatisch mit der hereditas zusammengefügte anzusehen. Dabei mag man, bis überzeugende Gegengründe vorgebracht werden, verharren. Jedenfalls kann man davon die Frage von den Charistien, die uns hier beschäftigt, ganz trennen. Von diesen Charistien ist schon oben in Betreff der Perser die Rede gewesen. Die Altiranier stehen den Indern noch sehr nahe. Von den aus altiranischem Schooss hervorgegangenen Persern wissen wir, dass sie die Institution des Cognatenmahles, und auch das Erkennungszeichen des Cognatenkusses, das ius osculi[1]), gehabt haben. Ich zog daraus oben den Schluss, dass wir dies persische Cognatenmahl für mit dem indischen Çrāddha historisch cohärent halten dürfen. Freilich ist die Çrāddha-Institution bei den Indern, ihrer Eigenart gemäss, unendlich detaillirt ausgebaut worden, wovon wir bei anderen arischen Völkern nichts Gleichartiges finden. Aber als Grundgedanke durchzieht das Indische doch die einfache Scheidung des Todtenmahles und des Freudenmahles. Jenes geben die Nahverwandten namentlich wenn ein Familienhaupt gestorben ist, dieses wird zu regulär, insbesondere jährlich, wiederkehrenden Zeiten veranstaltet. Das Freudenmahl findet sich

1) Festus p. 162 v. Necessarii sunt (Gall. Ael.) qui aut cognati aut affines sunt, in quos necessaria officia conferuntur praeter ceteros; p. 197 v. Osculana . . significatur etiam osculo suavium . . quod inter cognatos propinquosque institutum ab antiquis est maximeque feminas; Serv. A. I. 256: ‚oscula libavit‘ leviter tetigit. et sciendum osculum religionis esse, savium voluptatis, quamvis quidam osculum filiis dari, uxori basium, scorto savium dicant. — Von den Numidiern wird umgekehrt mitgetheilt, dass ihnen die Sitte des Osculums fremd sei; Val. Max. II 6, 17: Numidiae reges, qui more gentis suae nulli mortalium osculum ferebant.

auch bei den Persern [2]). Es wird von den darüber Berichtenden mit demselben Namen der Charistien bezeichnet, der auch bei den Römern das Freudenmahl der Cognaten bedeutet [3]). Nun findet sich bei den Römern wie bei den Griechen sowohl die Sitte des Todtenmahles wie des Freudenmahles, und auch wenn für letzteres die Römer den Ausdruck von den Griechen entlehnten, so ist das noch kein Beweis, dass die Sitte selbst eine von den Griechen entlehnte war. Die Sitte kann eine aus uralter Zeit stammende gemeinsame bei Indern, Persern, Griechen und Latinern gewesen sein, und letztere können doch dem bei ihnen Bestehenden den griechischen Namen angepasst haben, ebenso wie sie auch vielleicht für die bei ihnen bestehende Nahverwandtschaft den Namen propinqui dem griechischen *ἀγχιστεῖς* nachgebildet haben.

Die Sitte des Todtenmahles ist bis in die germanischen und nordischen Völker zu verfolgen. Die Ueberreste derselben ragen noch in die Gegenwart hinein. Bei den Griechen heisst es das *περίδειπνον* [4]), bei den Römern das silicernium [5]), und

2) Von einem Todtenmahl bei den Persern weiss ich nichts zu berichten. Es kann ganz weggefallen sein, da ja überhaupt der Todtencult bei den Persern ganz eigenartige Formen angenommen hat; s. o. § 8. N. 19.

3) In Betreff des Wortes, das auch Caristien geschrieben wird, theilt mir B. Delbrück Folgendes mit: „caristia kann kein römisches Wort sein wegen des Suffixes. Es kann nicht von cārus herkommen wegen der Kürze des a (Ovid. Fasti 2, 617: proxima cognati dixere căristia cāri). Es muss also aus dem griechischen χαρίστια entlehnt sein, das aber nicht belegt ist. Die Schreibung mit c erklärt sich wohl daraus, dass man fälschlich an Zusammenhang mit carus dachte“.

4) Rohde S. 212. — Klenze S. 158 Not. 2; epulae quas inibant propinqui coronati . . ἀλλὰ δέον ποιεῖν αὐτοῖς τὸ περίδειπνον ὡς παρ' οἰκειοτάτῳ τῶν τετελευτηκότων. — Auch von den Massiliensern wird die Sitte des Todtenmahles berichtet; Val. Max. II 6, 7: duae ante portas eorum arae iacent, altera qua liberorum, altera qua servorum corpora ad sepulturae locum plaustro devehuntur, sine lamentatione sine planctu luctus funeris die, domestico sacrificio adiectoque necessariorum convivio finitur. Etenim quid attinet aut humano dolori indulgeri [diese Anschauung, dass man sich nicht zu sehr der Trauer hingeben solle, trifft ganz zusammen mit der indischen, IG. S. 197] aut divino numini [der Anima] invidiam fieri quod immortalitatem suam nobiscum partiri noluerit. — Ueber die τριακάδες und Γενέσια s. ferner Rohde S. 213—216.

5) Serv. A. V. 92. 93: ‚libavitque dapes‘, leviter gustavit epulas superpositas, quae silicernium vocantur. Nonius 48, 4: Silicernium est

ich bemerkte schon, dass durchaus kein Grund vorliegt, die römische Sitte als von den Griechen entlehnte hinzustellen. Das Todtenmahl und das bei den Indern für die mannigfaltigsten freudigen Gelegenheiten eingerichtete Familienmahl wird zweifellos von den Indern als eine und dieselbe Institution, die des Çrāddha, aufgefasst. Es wird als eine Hauptinstitution und zwar als eine uralte angesehen. Das liegt darin, dass sie deren Einführung dem Urvater Manu zuschreiben, und dass sie von ihrer Geltung den Bestand der Menschheit abhängig glauben. Darin wird ausgedrückt, dass der Zusammenhalt der Familien der Menschheit unentbehrlich sei, und dass das äussere Mittel diesen Zusammenhalt zu bewahren, die regulären Familienmahle, bis in uralte arische Zeiten zurückreicht. Bei den Griechen scheinen nun, abgesehen von den Todtenmahlen, diese gemeinsamen Mahlzeiten sich allmälig zu Zusammenkünften der Phratrien, ja zu Syssitien von noch grösserem Umfange erweitert zu haben. Was wir aber bei den Römern in dieser Hinsicht (wiederum abgesehen von den Todtenmahlen) finden, stimmt in merkwürdiger Weise mit dem zusammen, was uns die Sūtras in Betreff der Freudençrāddhas mittheilen. Ich habe früher erörtert, wie bei den Indern das Çrāddha das Mittel war, um eine strenge Familienpolizei zu üben. Darin liegt, dass über alle Unwürdigen mittelst der Ausschliessung eine Cognition und Entscheidung statt fand (IG. S. 205 f.). Wir werden das indische Çrāddha so bezeichnen können: es ist die von den Sapiṇḍas geleitete Zusammenkunft der Geschlechtsgenossenschaft, zur freudigen Pflege der Zusammengehörigkeit, unter Reinhaltung der Gemeinschaft von üblen Elementen, wobei es nicht hat ausbleiben können, dass, zur Herstellung freudigen Sinnes unter den Zugelassenen, die zwischen Einzelnen ausgebrochenen Streitigkeiten geschlichtet werden mussten. Von den römischen Charistien aber (von denen zugleich ausdrücklich gesagt wird, dass sie auch bei den Persern beständen) melden die Quellen [6]) Folgendes. Sie sind ein

---

proprie convivium funebre, quod senibus exhibetur. (Varro): funus exequiati laute ad sepulchrum antiquo more silicernium confecimus, id est περίδειπνον. quo pasti discedentes dicimus alius alii: vale.

6) Ovid. Fast. II 617—638; Val. Max. II 1, 8; Klenze S. 14. 15.

Festessen (convivium sollemne maiores instituerunt, idque charistia appellarunt) für Cognaten und Affinen (proxima cognati dixere caristia cari, et venit ad socias turba propinqua dapes...; cui praeter cognatos et affines nemo interponebatur). Bei ihnen wird Familienpolizei geübt: innocui veniant, procul hinc impius esto [7]), und daran schliesst sich eine arbiträre Schieds-Gerichtsbarkeit: ut, si qua inter necessarios querela esset orta, apud sacra mensae et hilaritatem animorum, fautoribus concordiae adhibitis, tolleretur.

Ist es hiernach ein zu gewagtes Verfahren, wenn ich aus alle den einzelnen in indischen, griechischen und römischen Quellen uns zugetragenen Bruchstücken folgende Gesammtcombination herstelle? Die Zusammenschliessung der engeren Familie ist eine uralte arische Institution; sie tritt bei den Indern als die Sapiṇḍas, bei den Griechen als die Anchisteis, bei den Persern als die Syngeneis, (bei den Iren als fine), bei den Latinern als die Propinqui auf. Als Mittel des Zusammenhalts dienten gemeinsame sollenne Mahlzeiten. Sie finden sich je bei den einzelnen Völkern in verschiedener Weise als Todten- oder als Freudençrāddha. Als Todtenmahle sind in dieser Hinsicht als geschichtlich cohärent anzusehen das Ekoddishṭa und Sapiṇḍīkaraṇa, das *περίδειπνον*, das silicernium; als Freudenmahle die mannigfaltigen indischen Freudençrāddhas, die persischen und die römischen Charistien. Diese letzteren tragen noch in unverkennbarer Weise denselben Charakter an sich, den auch die indischen haben: eine sollenne Versammlung zur Stärkung des Gefühls der Zusammengehörigkeit, welche Versammlung mit einer familienpolizeilichen und schiedsrichterlichen Macht versehen ist. Diese latinisch-römische, in den Charistien mit

---

7) Man stelle sich nebeneinander das IG. S. 187. 205. 206. 271 Not. 13 Mitgetheilte [„alle Störungen des Hauslebens gelten als Ausschliessungsgründe", insbesondere die Verletzungen des Obsequiums gegen Vater und Mutter; „Brahmacārins, welche Vater und Mutter ehren, solche sind die Brahmanas die ein Çrāddha gedeihen machen"; insbesondere trifft der Impietätsvorwurf Die, welchen Vater und Mutter zu lange leben, und die die Theilung erzwingen], — und andererseits die gleichartigen römischen Sätze: cui pater est vivax, qui matris digerit annos; umgekehrt auch die in partus mater acerba suos; ferner der impius frater (was bei den Indern in eine Reihe von Einzelfällen zerlegt wird); ferner von der Affinität: quae premit invisam socrus iniqua nurus.

dem Cognatenkuss sich regulär versammelnde, Propinquenfamilie hat immerfort eine grosse Bedeutung gehabt. Freilich aus der eigentlichen auf die patresfamiliarum gebauten Staatsordnung der civitas ist sie herausgedrängt worden. Das ius civile hat hereditas, tutela und auch die officiellen Sacra an den paterfamilias und das agnatische System ausgeliefert. Aber die Propinquenfamilie hat doch immer die allgemeine Trauerpflicht und das Blutracherecht festgehalten. Sie hat die Kraft gehabt, gegenüber einer grossen Zahl von Satzungen der Civitas als geschlossener Kreis von exceptae personae Anerkennung durchzusetzen. Sie ist ihrem Grundgedanken nach das Product der Stellung der Nachkommen zu den drei Graden der technischen Parentes. Freilich war ihre Macht nicht hinreichend, um zu verhindern, dass grosse Gebiete der altarischen unter dem pati stehenden Hausordnung in Rom verloren gingen, und durch die Stellung des paterfamilias ersetzt wurden. Aber wenn man genauer nachforscht, so findet man doch auch in Rom noch mannigfache Ueberreste des alten ius gentium. Ich werde an verschiedenen Punkten darauf zurückkommen müssen.

C. Die Familien-Koinonie.

47. (Reste derselben in Rom.) — Die Stellung des römischen paterfamilias auf Grund des particularrechtlichen ius civile und die des alten pati mit seiner patni auf Grund des altarischen ius gentium stehen sich fundamental entgegen[1]).

1) Schrader (Sprachvgl. u. Urgesch.) ist freilich anderer Meinung. Um diese plausibel zu machen, schiebt er den pater auch sprachlich in eine Stelle, die den Unkundigen glauben lassen kann, pater und pati hingen zusammen [S. 578: wir erhalten für die Urzeit folgende Entwicklungsstufen: dem-, domo-„Familie" (joint family) dem-s poti „paterfamilias"]. Während die alte Sprache nicht einmal ein Wort für ‚Agnation' hat, erklärt Schrader einfach die particularrechtlich-römische Agnation für schon der arischen Urzeit angehörig [S. 550 „der aus der Urzeit ererbte agnatische Grundcharakter der indogermanischen Familie"]. Die zweifellos cognatisch gemeinte Verwandtschaft πρὸς πατρὸς (GIRG. S. 722) identificirt Schr. einfach mit dem davon ganz verschiedenen römischen Agnationsbegriff [S. 568 „wir fassen die indog. Familie in dem Sinne der römischen Familie auf, also als Alles was an Weibern, Kindern, Sklaven unter der potestas eines Hausherrn" (hier wird statt des

Von dem Letzteren können wir uns aus den indischen Sūtras in Zusammenhalt mit der Aristotelischen Schilderung der griechischen Hausordnung (IG. S. 496) noch ein deutliches Bild machen. Der römisch-civilrechtliche Standpunkt kennt nur einerseits den sui iuris und andererseits die alieno iuri subiecti, und dieser Standpunkt ist von den Römern in Folge ihres juristischen Talents mit grosser Consequenz und Feinheit durchdacht und ausgebaut worden. Aber dabei bleibt er doch immer dem altarischen ius gentium gegenüber etwas Künstliches, ja in mancher Hinsicht Unnatürliches. Der auf Grund der alten Haushalterordnung im Hause mit seiner Hausfrau herrschende Hausherr (pati) dagegen gewinnt seine Stellung aus dem durch die legitime Ehe gegebenen Parentalbegriffe. Es ordnet sich danach der ganze Haushalt zu einer Koinonie, in der Alle, der Herr, die Herrin, die Kinder, die Clienten und Sclaven, die Hausthiere, die leblosen Sachen ihre eigenartige, theils active theils bloss passive, Stellung haben. Es schliesst sich an diese Koinonie nach dem Parentalbegriff die gesammte engere und weitere naturalis cognatio. Freilich scheint von

---

pater der pati untergeschoben) „vereinigt ist". „Es fragt sich nunmehr, wie weit sich in der Urzeit der Begriff der Familie in der Descendenz πρὸς πατρὸς ausdehnte"]. Andererseits leitet Schr. aus der an sich richtigen Thatsache, dass die Frau durch die Verheirathung in die potestas des Mannes übertritt und danach die Verschwägerung lediglich hinsichtlich der Verwandten des Mannes ausgebildet wird, den Satz ab, dass nun auch die Blutsverwandtschaft durch die Mutter keine Bedeutung gehabt habe, während doch die hohe Wichtigkeit des Avunculats (die bis zu den Germanen reicht) und die bei Griechen wie Indern bestehende Erbberechtigung πρὸς μητρὸς zeigen, dass auch durch die Mutter hindurch (ebenso wie betreffs der Ehehindernisse) die Anerkennung der Verwandtschaft schon auf altarischen Grundelementen beruht. — Solche Sätze wie der, dass die römische Agnation schon der indogermanischen Urzeit angehöre, können doch nur auf der Grundlage genauer juristischer Kenntniss und Beweisführung Werth haben. Wenn Schr. die juristische Detailuntersuchung ablehnt [S. 546 „Durch die Ueberschätzung des Alters des cognatischen Familienbegriffs bei den Indogermanen sieht sich Leist dahin geführt, eine Reihe auf streng agnatischer Grundlage beruhender römischer Rechtsinstitutionen, wie namentlich das altrömische Erbrecht, als Neubildungen des römischen Rechts aufzufassen, was zur Charakterisirung der L.'schen Grundanschauungen hier nur erwähnt sein möge, da wir nicht die Absicht haben können dem Juristen auf dieses Gebiet weiter zu folgen"], sollte es da nicht auch für Schr. selbst förderlicher gewesen sein, die Aussprechung solcher allgemeiner Sätze, die eine genaue juristische Beweisführung fordern, überhaupt zu unterlassen?

diesem alten ius gentium auf den ersten Blick in Rom durch das agnatische Paterfamilias-System so gut wie Alles ausgetilgt zu sein. So lange man nur auf das römische Recht den Blick richtete, konnte man in der Auffassung befangen bleiben, dass das agnatische System der Römer den Anfang der menschlichen Familienconstruction uns zur Anschauung bringe. Zieht man aber die indische und griechische Ordnung zur Aufklärung hinzu, so erweitert sich der Blick und man wird inne, dass das römische agnatische System ein verhältnissmässig spätes ist. Um so wichtiger wird damit die Frage, ob wir unter dem agnatischen System in Rom noch Reste der Hauskoinonie des alten ius gentium erkennen können. Wir haben bereits in dem ersten Abschnitt gefunden, dass es in der Götterlehre und danach der Sacerdotalordnung den Römern keineswegs gelungen ist, die agnatische Construction zur allgemein herrschenden zu erheben. Das macht es schon von vorn herein wahrscheinlich, dass — da wir nunmehr erkannt haben, es sei die Cognation von ihrem uralten Bestande her auch in Latium nie untergegangen — wir noch weiterhin im römischen Rechte mannigfache Fortwirkungen des alten Familienrechtes aufspüren können. In dieser Hinsicht mag als Compass das Sprachliche dienen. Die lateinische Sprache hat den Begriff der potestas (wenn auch darin der pater an die Stelle des pati gesetzt wurde) festgehalten. Danach liegt die Annahme nahe, dass Manches von der alten pati-potestas noch, wenngleich vielleicht ziemlich inconsequent, in der potestas des römischen paterfamilias fortleben möge. Es wird das vorzugsweise in der zweiten Abtheilung dieses Werks geprüft werden, wo ich die Familien-Construction der Gortyn'schen Polis dem agnatischen System der römischen Civitas gegenüber zu stellen habe. Hier zunächst habe ich nur erst einige allgemeine Erörterungen zu geben.

Schon früher wies ich darauf hin, dass die in der altarischen Haushalterordnung enthaltenen Begriffe von der Familienkoinonie noch das Ausgehen von den allerprimitivsten Anschauungen durchblicken lassen. Die Haushalterordnung ist zugleich eine Speiseordnung (IG. S. 272). Der Hausherr hat in seinem Haushalt für reine und für genügende Speise zu sorgen. Ihm liegt in Betreff der ganzen Hauskoinonie die Alimentationspflicht ob. Nicht kann Jeder beliebig zum Essbaren

greifen, sondern es sind für das von der Hausfrau Bereitete bestimmte Speisezeiten geordnet. In diesen wird zunächst den höheren Mächten [2]) Speise geopfert, um deren Schutz und Gunst dem Haushalte zu gewinnen, dann wird in wohlüberlegter Reihenfolge den Angehörigen, Dienern, Gästen, Bettlern und Thieren die Speise gereicht. Regelmässig essen die die Speise bereitende Hausfrau und der für das Vorhandensein der Speise sorgende Hausherr zuletzt, denn sie haben ja sich vorher zu vergewissern, dass die Speise für Alle ausreiche.

In dieser Speiseordnung ist schon der Begriff der Familien-Koinonie gegeben. Es führt leicht zu weiteren Gedanken. Es liegt nahe (IG. S. 76) zu sagen, dass die Schulden, die zur Sustentation der Gemeinschaft, wenngleich nicht vom regierenden Haupte, gemacht worden sind, bezahlt werden müssen. Wie Alles, was ein wichtiges Stück der Rechtsordnung ist, für geheiligt erklärt wird, so wird die Koinonie mit einem geheiligten Schutze, dem der aquae et ignis communio (woraus wieder nach den verschiedensten Richtungen hin die Folgerungen gezogen werden), versehen. Wie von vornherein die Hausgemeinschaft unter dem Schutze der Gottheiten, insbesondere des Jupiter und dann der Vesta steht, so werden auch weiter die aus den verwandten Häusern hervorgegangenen ganzen Geschlechter, und wiederum die eine Mehrheit von Geschlechtern zusammenfassenden Phratrien, sowie schliesslich die eine Mehrheit von Phratrien vereinigenden Phylen unter besondere Gottheiten gestellt gedacht, und es werden für sie eigene feste Sacra eingerichtet. Alles dies ist in der alten, vor der Entwickelung der Poleis und Civitates bestehenden Geschlechterordnung in voller Blüthe gewesen, und man wird sagen dürfen,

2) Wir haben oben gesehen, dass die den Göttern gegebene Spende noch genau ebenso bei den Römern gegeben wurde, wie bei den Indern; § 22. In späterer römischer Zeit ist freilich die altarische strenge Weise der Speisevertheilung durch Hausherr und Hausfrau verschwunden, aber die civile Gesetzgebung hat doch lange an dem Gedanken festgehalten, dass die althergebrachte Sparsamkeit und Einfachheit zu bewahren sei; Gell. 2, 24: parsimonia apud veteres Romanos et victus et coenarum tenuitas non domestica solum observatione ac disciplina, sed publica quoque animadversione legumque complurium sanctionibus custodita est. S. das. die Einzelheiten (insbes. lex Fannia, Licinia, Aemilia, Antia.) cf. noch Gell. 15, 8. 12; Macrob. III 16, 3; 17, 1—11.

dass gerade ein Hauptmoment, auf Grund dessen sich die Arier zu höherer Cultur emporgeschwungen haben, in der Ausbildung dieses in so verschiedenen Richtungen hin verkörperten koinonistischen Elementes gelegen hat. Davon ist man dann mit der Entwickelung der Staatsidee des Alterthums, und zwar vorzugsweise in Rom, wieder zurückgegangen. In Rom gestaltet sich der Staat immer schärfer aus einer communio der Bürger zu einer eigenen über der Gesammtheit stehenden ideellen Person. Die alten Elemente der Geschlechterordnung werden zu verstaatlichten Gliedern der civitas umgestaltet, die Hausordnung wird, wenn man auch die alte Idee der durch den heiligen focus begründeten aquae et ignis communio festhielt [3]), zu einem egoistisch geformten Rechte des Paterfamilias gemacht. So wird denn auch diesem Paterfamilias, anstatt der altarischen Macht des pati das Familiengut unter den Kindern zu vertheilen, die volle freie letztwillige Dispositionsmacht über die familia gegeben. Man kann sagen, das römische Civilrecht sei den Gemeinschaften von Grund aus abhold geworden. Es hat die Ausbildung des Individualrechtes auf seine Fahne gegeschrieben.

Und doch finden wir im römischen Rechte noch manche Ueberreste der alten Rechtsideen. Auf Einen Punkt weise ich gleich hier hin. Jene altarische Macht das pati, das Gut unter den Kindern zu vertheilen, ruht auf dem Grundgedanken, dass das Familiengut den Kindern an sich schon gehöre, dass aber der Vater die beste Einsicht habe, in richtiger Weise die Vertheilung unter den Kindern durchzuführen. Darin liegt, dass

3) Serv. A. XI 211: cum focus ara sit deorum penatium; A. XII 118: quidquid ignem fovet ‚focus' vocatur; . . ostendit cum aris etiam focos sacratos, ‚in medioque focos et diis communibus aras'; Philargyr. G. IV 384: ‚Vestam pro igni . . et videtur superius de aqua sensisse; A. XII 119: ‚fontem ignemque ferebant' ‚fontem' pro aqua posuit. sane ad facienda foedera semper aqua et ignis adhibentur; unde econtra quos arcere volumus a nostro consortio, eis aqua et igni interdicimus, i. e. rebus quibus consortia [insbesondere: das Stammfoedus der Eheschliessung und das internationale foedus] copulantur, ad haec antem aqua de certis fontibus peti solet; Probus Buc. VI 31: privabit eum aqua et igni interdixerit; Cic. pro dom. 41: quid est sanctius, quid omni religione munitius, quam domus unius cuiusque civium? Illic arae sunt, hic foci, hic dii penates, hic sacra religiones caerimoniae continentur. Vergl. IG. S. 402 ff.

die väterliche Theilung und die (wenn der Vater nicht getheilt hat) von den Kindern vorgenommene Theilung an sich derselbe Begriff sind. In beiden Fällen liegt die Lösung der Familien-Koinonie vor. Diese Lösung haben die Kinder nach des Vaters Tode die Macht noch hinauszuschieben. Sie können auch, wenn einzelne Kinder ausscheiden wollen, die Gemeinschaft der übrigen Glieder noch fortführen. Das in ungetheilten Gütern Sitzenbleiben (die sog. joint family) ist ein wichtiges Stück des altarischen ius gentium, und es ist eine Sache von hoher Bedeutung, die verschiedenen Gestaltungen desselben durch die einzelnen arischen Völker, soweit uns deren Quellen es erlauben, zu verfolgen. Ich habe schon früher in einer eigenen Schrift [4]) und in dem IG. S. 414 ff. (die Fraternität, Erbsocietät der Geschwister) darauf hingewiesen, dass in der Lehre von der Erbtheilung und von der hinausgeschobenen Erbtheilung sich im römischen Recht, trotz dessen agnatischer dem altarischen Erbrecht feindlicher Gestaltung, Reste alter Rechtsgrundsätze auffinden lassen. Freilich handelt es sich nur um verkümmerte Ueberreste. Ich werde später darauf zurückkommen. In viel lebendigerer Weise hat sich das ungetheilte Sitzenbleiben und die altarische Erbtheilungsweise in Griechenland (hier auch unter demselben Worte, wie im Sanskrit [5])), erhalten. Wieder in anderen arischen Völkern hat sich das ungetheilte Sitzenbleiben zu einem durch eine Reihe von Generationen sich hindurchziehenden Familiengesammtbesitz gefestigt, den man vorzugsweise mit dem Namen ‚joint family' zu bezeichnen pflegt. Solche Gestaltungen des verlängerten Gesammtbesitzes weist (während das Sûtrarecht nur ein Fortbesitzen in den ersten Generationen kennt) das spätere indische Recht auf. Ein Gleiches bietet das armenische Recht, von dem ich im Anhang II eine kurze Erörterung gebe [6]). Ich habe bei meinen früheren Hinweisen

4) Zur Geschichte der römischen Societas (1881).

5) Curtius Nr. 256: Skt. dajé theile zu, nehme Antheil, dâjas Antheil, Erbtheil . . dâtis Vertheilung, dâtram Antheil; δαίω theile, δαίτη Portion, Mahl, δατέομαι theile zu.

6) Durch solche Verlängerung des Zusammensitzens der Familien können der äusseren Erscheinung nach ähnliche Zustände gebildet werden, wie sie in China und bei den Semiten aus dem Patriarchenthum mit Erstgeburtsrecht

auf derartige Rechtsgestaltungen absichtlich den Ausdruck ‚joint family' vermieden, weil mit demselben von Manchen ein von mir nicht gebilligter abstracter Begriff der hypothetischen Universalrechtsgeschichte verbunden wird (ähnlich dem Mutterrecht, dem Erstgeburtsrecht, der Vorstellung von der Umbra der Verstorbenen, u. s. w.), dem zu Folge „all over the world" mehr oder weniger alle, auch nichtarischen Völker, durch eine Periode der ‚joint family' sich durchgearbeitet haben sollen. Aber das eigenthümlich arische Rechtsverhältniss des ungetheilten Sitzenbleibens habe ich in unzweideutigster Weise anerkannt [7]).

III. Gemischt agnatisch-cognatische Institutionen.

48. (Das Hausgericht.) — Wenn aus der altarischen Haushalterordnung sich in Rom die Propinquitätsfamilie mit noch manchem daran sich Anschliessenden trotz der Uebergewalt des agnatischen Systems forterhalten hat, so liegt der Gedanke nahe, dass zwischen den zwei im Gegensatz zu einander stehenden Familien-Systemen des arischen ius gentium und des römisch particularen ius civile sich Mittelgebilde gestaltet haben werden, durch die der schroffe Gegensatz beider wenigstens in gewissen Punkten gemildert worden ist. So verhält es sich in der That. Es ist hier zunächst auf drei solche hinzuweisen, die schon Klenze hervorgehoben hat. In Betreff ihrer hat es auch Klenze — während man seinen Hauptgedanken des geschichtlichen Zusammenhanges zwischen der Cognaten-, Anchisteis- und Sapiṇḍa-Familie fallen liess — an Beistimmung nicht gefehlt. Es sind dies die Hausgerichte (GIRG. S. 291 ff.), der Familienrath und die Beschränkung der an sich schrankenlosen römi-

---

entstehen (GIRG. S. 64). Aber innerlich sind sie auf Grund der ganz anderen geschichtlichen Entwicklung doch völlig verschieden.

7) Schrader (Sprachvergl. u. Urgesch. S. 569), der meine früheren Erörterungen über das ungetheilte Sitzenbleiben offenbar nicht kennt, sagt über mich: „Der Urtypus der indogermanischen Familie ist in einer anderen auf indogermanischem Boden vielfältig bezeugten, von Leist gänzlich ignorirten Organisation derselben, nämlich in der joint family der Hindus, in dem irischen sept (Maine p. 79), vor Allem aber in der slavischen Hausgenossenschaft zu suchen".

schen Testirfreiheit durch das den Cognaten gegenüber zu beobachtende Officium.

1) Die Hausgerichte ruhen auf dem Satze des altarischen ius gentium, dass dem Hausherrn (pati) das ius vitae et necis über die von ihm regirte Koinonie zustehe[1]). Aber gerade weil es eine Koinonie ist, die er unter der patni Mitberathung beherrscht, wird er auch von jeher in wichtigen Fällen der geübten Hausgerichtsbarkeit die Nahverwandtschaft zur Mitberathung beigezogen haben. Der Beweis, dass wir dies annehmen dürfen, liegt darin, dass noch bei den Römern, trotzdem dies an sich der agnatischen Stellung des Paterfamilias ganz widerspricht, die Beiziehung der Cognaten seine Pflicht war. Sie wird nur als Herübernahme aus der alten pati-Stellung in die römische pater-Stellung verständlich. Darin aber liegt, dass die agnatische nach der Theorie schroff absolute animadversio des paterfamilias durch die Macht der Propinquengenossenschaft eine von jeher constitutionell begrenzte gewesen ist. Wie die Propinquengenossenschaft immer in den Charistien über Streitende und Unwürdige ein richtendes Urtheil geübt hat, so ist ihr stets auch das Recht zuerkannt worden, vom Paterfamilias bei Ausübung seiner animadversio um ihr Urtheil befragt zu werden. Wir brauchen nicht immer von den Quellen eine ausdrückliche Erwähnung der Einholung des Cognatenspruches zu fordern. Sie wird vielfach erfolgt sein, auch ohne dass sie ausdrücklich [2]) erwähnt wird. Ueberhaupt darf man bei dieser uralten Institution des Hausgerichts nicht nach einer festen gesetzlich sie einschliessenden Satzung suchen. Es handelt sich hier um fas. Der Hausherr hat es vor den Göttern zu verantworten, wie er seine Strafgerichtsbarkeit, ob in dringenden Fällen allein, oder mit Einholung des Cognatenspruches, ausübe. Denn die Ausübung der Hausgerichtsbarkeit musste, wie beim alten pati, ebenso auch bei dem in Rom an

1) Das ius vitae et necis hat selbstverständlich nicht erst in der römischen lex regia seinen Ursprung; Coll. 4, 8 § 1: cum patri lex regia in filium dederit vitae necisque potestatem.

2) Val. Max. V 1, 2: Cassius filium qui tribunus plebis agrariam legem primus tulerat, adhibito propinquorum et amicorum consilio, affectati regni crimine domi damnavit, verberibusque affectum necari iussit, ac peculium eius Cereri consecravit.

seine Stelle gesetzten paterfamilias auf pietas[3]) ruhen; fr. 5 de leg. Pomp. de parr. 48, 9: latronis magis quam patris iure eum (filium) interfecit; nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. Verfährt dabei der Hausherr mit dem nöthigen Gerechtigkeitssinne, ohne persönliche Leidenschaft und Atrocität, dann ist auch eine strenge (ja in den alten Zeiten sogar grausame) Strafe ihm nicht verwehrt. Der technische Ausdruck für seine Berechtigung zum fasrechtlichen Handeln ist: se fraude est, dem in Gortyn das *ἄφατον ἦμεν* correspondirt[4]). Es wird damit ausgesprochen, dass hier, im Gegensatz zu dem späteren anders gestalteten ius civile, eine älteren Zuständen entsprossene Handlungsweise frei stehe, die immer noch eine berechtigte, wenngleich nicht auf die Satzung der Civitas fundirte, sei[5]). Dabei steht, dem

3) In der hausherrlichen Regierungs- und Richtermacht, die dann in der Regierungs- und Richtermacht des rex nachgebildet worden ist, haben wir den arischen Uranfang der „Obrigkeit"; vgl. Kloeppel, Gesetz und Obrigkeit (1891) S. 25 ff. Der Ausgangspunkt der arischen Rechtsordnung ist nicht der (erst viel spätere Begriff) der „gesetzgebenden Gewalt", sondern der auf Rita ruhenden regierenden und richtenden potestas, welche mit der vom fas vorgeschriebenen pietas ausgeübt werden muss. Dass die „vollziehende und richtende Gewalt" nach dem positiven weltlichen Gesetz auszuüben sei, ist erst der Satz einer sehr viel späteren geschichtlichen Entwicklung.

4) Val. Max. VI 1, 13: Eos qui in vindicanda pudicitia dolore suo [nach altem Themisrechte] pro publica lege usi sunt . . . deprehensum in adulterio flagellis caedit . . similiter deprehensum nervis contudit . . deprehensi castrati sunt . . deprehendit et familiae stuprandum obiecit. Quibus irae suae indulsisse fraudi non fuit; Coll. 4, 2: permittit patri, si in filia sua quam in potestate habet . . adulterium domi suae generive sui deprehenderit . . ut is pater eum adulterum sine fraude occidat ita ut filiam in continenti occidat . . 5, 7: iure patris accusare; 10, 12, 4; Val. Max. VI 3, 9: uxorem quod vinum bibisset fustim interemit, idque factum non accusatore tantum sed etiam reprehensore caruit; VI 1, 3. 4.

5) Indem dem paterfamilias, dessen ganze Stellung eine durchaus civilrechtliche ist, hier eine fasrechtliche Function des ius gentium eingeräumt wird, so zeigt das, dass in dieser Hinsicht die potestas des alten pati auf ihn übergegangen ist. — Klenze weist (S. 138) mit Recht auf eine Stelle von Manu hin, worin das im Schoosse der Familie geübte pati-Gericht sehr deutlich gekennzeichnet wird; „Manu schrieb vor, wenn eine Frau gesetzmässig abgedankt oder doch zornig aus dem Hause ginge, sollte sie augenblicklich eingeschlossen oder in Gegenwart ihrer ganzen Familie entlassen werden. Dass dies eine Art Gericht war, lässt sich nicht zweifeln". — Ebenso erfolgt die indische Ausstossungsceremonie (IG. S. 407 Not. 2) im Kreise der Verwandten

Wesen des fas gemäss, sehr Vieles dem arbiträren Gerechtigkeitsgefühle des Richtenden völlig offen. Wie er es auf sein Gewissen und seine Verantwortung übernimmt, ob er das pati-Gericht und dessen Execution allein oder unter Zuziehung der Propinqui ausüben wolle, so steht es auch in seinem Ermessen, ob er ausser den Propinqui noch andere Freunde zuziehen wolle, ob er dies Hausgericht als ein schneller und in der Stille durchführbares dem in späterer Zeit vom ius civile dargebotenen Rechtswege vorziehe, ja auch ob er zum Hausgericht ausser den Propinquen und Freunden noch von Denen zuzuziehen für gut erachte, welche beim öffentlichen Verfahren betheiligt gewesen wären [6]). In solchem dem alten ius gentium entsprechenden Freisein von fester positiver Satzung ragt das Hausgericht aus uralten Zeiten hinein in das spätere römische agnatische System. Ich fasse dies „Ueberlebsel" in folgende Sätze zusammen.

(die aquae et ignis interdictio), unter Vornahme der Todtenopferriten und Umkehrung des die Persönlichkeit darstellenden Wassergefässes; sie hat ganz den Charakter eines Familiengerichtes.

6) a) Val. Max. VI 3, 7: Senatus . . mandavit, ut de his quae sacris Bacchanalibus incestu usae fuerant inquireretur. A quibus cum multae essent damnatae, in omnes cognati inter domos animadverterunt, lateque patens opprobrii deformitas severitate supplicii emendata est. Quia quantum ruboris civitati nostrae mulieres turpiter se gerendo incusserant, tantum laudis graviter punitae attulerunt; VI 3, 8: quae viros suos veneno necaverunt propinquorum decreto strangulatae sunt; non enim putaverunt severissimi viri in tam evidenti scelere [die Sache muss manifest sein] longum publicae quaestionis tempus exspectandum . . itaque quantum innocentium defensores fuissent, sontium maturi vindices exstiterunt; 9: ad exigendam vindictam. — b) Val. Max. V 9, 1: cum gravissima crimina de filio, cum noverca commissum stuprum et parricidium cogitatum propemodum explorata haberet, non tamen ad vindictam procurrit continuo, sed paene universo senatu adhibito in consilium, expositis suspicionibus defendendi se adulescenti potestatem fecit, inspectaque diligentissime causa absolvit eum de consilii tam et etiam sententia sua. — c) Val. Max. V 8, 2: Manlius Torquatus . . iuris civilis et sacrorum pontificalium peritissimus . . ne consilio quidem necessariorum indigere se credidit . . domi consedit, solusque utrique parti per totum biduum vacavit ac tertio plenissime die diligentissimeque auditis testibus ita pronuntiavit: ‚cum Silanum filium meum pecunias a sociis accepisse mihi probatum sit et republica et domo mea indignum iudico protinusque e conspectu meo abire iubeo'.

Das Hausgericht (ein ganz über die arischen Völkerschaften hinausreichendes Rechtsschema) ist im Schoosse der Arier eine mannigfacher geschichtlicher Entwickelung unterworfene Institution. Es hat bei den Ariern von jeher das ius vitae et necis in sich geschlossen. Es ist immer ein Richten des Hausherrn über alle in der Hausgenossenschaft Stehenden (Frau, Kinder, Clienten, Sklaven) gewesen. Insbesondere hat es sich selbständig auf die Frau in erster Linie bezogen. Wie das von den Kelten berichtet wird (§ 34 Not. 4) ebenso sehen es auch die Griechen als urälteste (noch bei den Kyklopen geltende) Ordnung an: *θεμιστεύει δὲ ἕκαστος παίδων ἠδ' ἀλόχων* (GIRG. S. 293). Es ist ein *θεμιστεύειν*, d. h. nicht ein Vorgehen in Leidenschaft und Atrocität, sondern ein Gerechtigkeit erstrebendes Richten. Dazu gehört insbesondere, dass es nicht im Geheimen, sondern als manifeste Aburtheilung, also möglichst unter Beisitz der Familie, vorgenommen werde. Von diesem fas-rechtlichen altarischen ius gentium hat das römische Hausgericht noch mannigfache Stücke, und namentlich die Beiziehung der Cognaten, fortgetragen. Aber bei den Römern ist an die Stelle des richtenden Hausherrn der Hausvater getreten. Es ist bei ihnen Alles in die ihrem ius proprium angehörige agnatische Stellung des paterfamilias uminterpretirt worden[7]). Die Frau wird nicht als solche, sondern als filiae loco Stehende gerichtet; der Ursprung des ius vitae et necis wird in der patria potestas gesucht (Gell. 5, 19: utique ei vitae necisque in eo potestas siet, uti patri endo filio est; GIRG. S. 60). Wir haben also das römische Hausgericht eine aus cognatischen und agnatischen Elementen gemischte Institution zu nennen.

49. (Der Familienrath.) — 2) Gleichartig der Stellung der Cognaten in den Charistien und als Beisitzer des Hausgerichts ist weiter, dass sie in verschiedener Richtung als Familienrath fungiren. Wie die Propinquengenossenschaft zu freudiger streitschlichtender Festgemeinschaft, und zu ernstem

7) Dieses Uminterpretiren hat besonders in dem Gebiete des Verstossungs- und Enterbungsrechts (GIRG. S. 79) zu eigenartig römischen Gestaltungen geführt.

Gericht über den strafbaren Genossen zusammentritt, so bildet sie auch den Vereinigungspunkt, in welchem andere wichtige Familienangelegenheiten zum Austrag gelangen. Wir werden danach diesem Familienrath einen gleichen geschichtlichen Bestand zuzuschreiben haben. Er kann nicht erst zur Zeit der schon fixirten römischen patria potestas entstanden, sondern muss, wie die Charistien und das iudicium domesticum, als älteres ius gentium aus der Zeit der pati-potestas in die des römischen paterfamilias herübergenommen worden sein. Die einzelnen Fälle, in denen der Familienrath von den römischen Quellen erwähnt wird, sind zum Theil sehr bekannt. Die Lucretia constatirt in ihm ihre beschimpfte Unschuld; Val. Max. VI 1, 1: Lucretia . . cum gravissimis verbis iniuriam suam in consilio necessariorum deplorasset, ferro se interemit; 2: deductam in forum puellam occidit. Die Betheiligung des Familienraths dient dazu, das Mitleiden bei Calamitäten zu äussern; Val. Max. II 7, 7: affinium et cognatorum et fratrum nota (filiorumque strage). Vorzugsweise wirkt der Familienrath dahin, dass den weiblichen Mitgliedern der Gemeinschaft keine Unbill geschehe. Es gilt (ganz wie nach jener Manustelle, § 48 Not. 5) als tadelnswerth, wenn ein Mann seine Frau ohne Beiziehung des Hausconsiliums repudiirt; Val. Max. II 9, 2: Censores senatu moverunt, quod quam virginem in matrimonium duxerat repudiasset nullo amicorum in consilium adhibito; hoc . . coniugalia sacra iniuriose tractata sunt. Ganz besonders wichtig ist der Punkt, dass bei der Verheirathung der Tochter aus dem Hause der Familienrath die für sie angemessene Dos feststellt. Dies hindert den Paterfamilias an verletzenden Willkürlichkeiten; Val. Max. IV 10: consilio uxoris ac propinquorum Scipionis constituta dote. —

Dass wir den Familienrath, ebenso wie die Charistien und das Hausgericht, für einen Ueberrest aus dem alten ius gentium ansehen, hat wohl wenig Bedenken. Viel schwieriger ist die umgekehrte Frage, wie man überhaupt den Entwicklungsgang aufzufassen habe, der in Latium und Rom dazu führte, durch Feststellung der strengen perpetuirten väterlichen Gewalt und des agnatischen Rechts für hereditas, tutela und Todtensacra die Reste des altarischen Familienbaus zu einem Trümmerhaufen zu machen. Es liegt mir völlig fern zu glauben, dass ich

hierauf eine nach allen Seiten befriedigende Antwort zu geben vermögte. An solcher Antwort wird lange zu arbeiten sein. Einstweilen kann ich meinerseits nur aussprechen, dass ich die schliessliche Gewinnung einer die Hauptpunkte aufklärenden Antwort nicht für etwas Hoffnungsloses ansehe. Ich bezeichne gleich die Richtung, in welcher wohl vorzugsweise Aufklärung zu gewinnen sein wird.

Es bedarf zunächst der Hervorhebung derjenigen schon in der altarischen Rechtsordnung vorhandenen Punkte, an welche der specifisch-latinische Bau des agnatischen Systems angeknüpft haben muss. Ganz in den Vordergrund ist in dieser Hinsicht zu rücken jener Grundgedanke vom Fortbestehen des ascendentischen Selbst im Descendenten. Man kann sagen: dieser altarische Grundgedanke ist von vorn herein ein agnatisch gefärbter. Nur dass man dann unter „agnatisch" nicht das Verbundensein durch active väterliche Gewalt (GIRG. S. 72 ff.), sondern nur das Vereinigtsein durch dieselbe väterliche Autorität (die auch nach Aufhören der activen väterlichen Gewalt fortdauert) verstehen darf. Der Vater ist es, der in die legitime Gattin seinen Samen legt, und so im Sohne fortlebt. Man kann die Sache gar nicht umdrehen, dass auch von der Mutter ein Samenkeim im Sohne fortlebe. Und weiter: das eigentliche Fortleben findet nur im Sohne statt, in der Tochter dagegen nach indischem wie griechischem Rechte nur in soweit, als in ihr als Erbtochter die Möglichkeit liegt, dass aus ihr noch wieder ein Sohn hervorgehen könne. Wenn man danach anerkennen muss, dass schon in der altarischen Fassung von der descendentischen Fortführung der ascendentischen Persönlichkeit ein agnatisches Element liege[1]), so braucht man darum doch nicht gleich von einer indischen und griechischen Agnationslehre zu reden. Ich halte dies vielmehr für bedenklich, da damit leicht irrthümliche Herübernahmen aus der römischen Agnationslehre verdeckt werden. Wohl aber gewinnen wir ein wichtiges Moment, welches uns verstehen lässt, dass im Schon-

1) Es tritt das besonders deutlich in der schon in die altarischen Zeiten zurückreichenden A d o p t i o n hervor (GIRG. S. 71), die aber doch nicht lediglich unter den späteren römischen Begriff der Erzeugung activer väterlicher Gewalt subsumirt werden darf; IG. S. 103 ff.

vorhandensein jenes agnatischen „Elementes" die Latiner den Anknüpfungspunkt hatten, durch welchen sie, unter Verschärfung und Verstärkung desselben, allmälig zum Ausbau des ganzen agnatischen Systems geführt werden konnten. Man machte aus dem (cognatisch) im Sohn fortlebenden Vater einen Gewalthaber, dessen active Gewalt, so lange er lebt, fortdauere (also durch Verheirathung des Sohnes nicht aufhöre), und sich auch auf die Kinder des Sohnes fortziehe. So kam man schrittweise zu der Anschauung, dass der Grund der ganzen Verwandtschaftsbeziehung nicht das natürlich-physische (cognatische) Fortbestehen des Vaters im Sohn, sondern die active väterliche Gewalt als Basis einer civilis cognatio sei.

Der zweite Punkt, der, als schon aus der altarischen Zeit stammend, ein agnatisches Element in sich trägt, an welchen das latinische Agnationssystem anknüpfen konnte, ist der der Tutel (GIRG. S. 96 ff.) über Unmündige, Frauen (und Wahnsinnige) behufs Vertretung des weggefallenen schützenden Hausherrn. Und zwar tritt bei ihr die latinische Agnatisirung besonders deutlich hervor. Indem man in Latium die volle Fortführung der Persönlichkeit durch den Haussohn nicht auf das Gebiet der nichtstreitigen Erbschaft beschränkt hielt, sondern für alle von der Civitas anerkannten agnatischen Erbklassen wie für den scriptus heres zur Basis der erbrechtlichen Universalsuccession machte, ordnete man der hereditas parallel auch die Tutel auf agnatischer Grundlage. Indem man dann auch noch die Todtensacra mit der hereditas verknüpfte, war ein festgeschlossenes Ganzes hergestellt, aus welchem unter Ausschluss der Propinquität allein der Wille des Paterfamilias und die durch den Paterfamilias begründete civilis cognatio als rechtswirksam anerkannt war. In solchem Bollwerk der Agnation fand die auch in dem öffentlichen Wesen der Civitas durchgeführte Rechtsordnung die festeste Stütze. Die Civitas bestand aus einer unabänderlichen Zahl der Curien und Decurien, in welche die einzelnen natürlich gegebenen Geschlechter zu Staatsgeschlechtern (gentes) unter einem bestimmten officiellen Gentilnamen zusammengeschlossen waren. Es ergab sich danach die Möglichkeit, dass mit einem natürlich gegebenen Geschlecht ein anderes nicht verwandtes zu einem Staatsgeschlecht vereinigt war. Und fortan entschied für das römische Civilerbrecht nicht

mehr die Propinquität, sondern nur noch der Wille des testirenden Paterfamilias sowie bei dessen Nichtvorhandensein die agnatische Stellung der sui, agnati, gentiles. Konnte man freilich die Propinquität in vielen Richtungen aus dem Volksleben nicht verbannen, aus dem Centrum der Rechtsordnung war sie doch ausgeschlossen. Das Schwergewicht in der Familienordnung lag jetzt in der activen väterlichen Gewalt, wenngleich dieselbe noch mannigfach durch die Propinqui gezügelt wurde. Unter diese Gewalt wurde auch die Ehefrau als filiae loco stehend subsumirt. So ist denn auch erklärlich, dass man dahin drängte, die altarischen Grundsätze von der Geschlechtsreife zu ändern. Nach diesen war die plena pubertas die Zeit, wo der Sohn regelmässig heirathete und damit aus der Gewalt austrat (GIRG. S. 66). Nach latinischer Auffassung soll aber das Heirathen des Sohnes die väterliche Gewalt nicht aufheben. So verfrühte man denn den Pubertätszeitpunkt auf ein Alter, in dem factisch ein Sichverheirathen noch nicht in Frage kommt. Damit fiel der Zusammenhang der Mannbarkeit und des späteren wirklichen Heirathens mit der Frage vom Aufhören der väterlichen Gewalt durch Begründung eines eigenen Haushalts hinweg. Man war bei dem latinisch-particularrechtlichen Satze angelangt, dass die väterliche Gewalt auch den heirathenden Sohn festhalte und auf dessen Kinder fortgehe.

Noch in einem dritten der altarischen Zeit angehörenden und ein agnatisches Element in sich fassenden Punkte ist eine latinische Anknüpfung zu finden: in der Frage von der Verheirathung der Tochter (GIRG. S. 75 ff.). Aber in ihm gerade treten uns die grössten Dunkelheiten und Schwierigkeiten entgegen. Es lassen sich zunächst nur geringe Andeutungen geben. Die Frage ist unzertrennlich verbunden mit der von der ursprünglichen Vermögenslosigkeit der Frauen. Wir können noch in eine Zeit zurückblicken (vgl. IG. S. 499 ff.), wo in der Koinonie des Hauswesens die mitleitende Mutter und die mithelfenden Töchter wohl den zuständigen Unterhalt empfangen, aber Nichts ihr getrenntes Eigen nennen können. Die Töchter müssen so bald als möglich aus dem Hause verheirathet werden, und dies Verheirathen ist, allerdings unter Mitberathung seitens der Mutter, uralte Hauptaufgabe des Vaters, und bei dessen Nichtvorhandensein des Bruders. Die Verheirathung ist regel-

mässig ein Verkaufen der Jungfrau. Aber dabei treten denn auch schon die ersten Keime eines eigenen Frauengutes auf. Die Braut wird geschmückt weggegeben, und dieser Schmuck gilt als Etwas, das von der eigentlichen Erbfolge getrennt weiter an die Tochter fallen soll. Wieder in anderer Richtung gestaltet sich der Frauenkaufpreis zu einem Sondergut. Er wird dem Manne als Ehegut zurückgegeben, und beim Aufhören der Ehe geht er in absonderlicher Weise seine eigenen Wege. Weiter aber gestaltet sich allmälig in einer Mehrheit von arischen Gentes der ganze Standpunkt um. Das Mädchen wird nicht mehr verkauft, sondern umgekehrt der Vater bezw. Bruder giebt ihm eine Dos mit, um ihm eine möglichst geachtete Stellung in des Mannes Hause zu verschaffen. Mit der Dos aber beginnt der Bestand eines eigenen Frauenvermögens mit den weiteren sich daran knüpfenden Fragen, wie dasselbe vererbt werde und wie die Frau darüber bei Lebzeiten und auf den Todesfall verfügen dürfe. Die Institution der Dos ist schon bei Griechen und Latinern eine von den Vorfahren stammende. Daran hat das römische Recht angeknüpft. Aber dasselbe hat den altarischen Satz, dass bei jeder Ehe die Frau in die potestas des Mannes übergehe, nur für die civilrechtlich anerkannte Manusehe fortbestehen lassen, und danach das Recht über die Mitgift der Frau geordnet. Damit war zugleich, bei der Tendenz die väterliche Gewalt nach allen Seiten hin zu verstärken, der Grund gelegt zu der dem Wesen der Ehe widersprechenden Auffassung, dass die (nicht in Manusehe) heirathende Tochter gar nicht aus der väterlichen Gewalt trete. Immer aber hielt man, mogte eine Ehe mit oder ohne Manus eintreten, an dem agnatischen Gedanken fest, dass der Vater seine Tochter in standesgemässer Weise auszusteuern habe. Man baute ihn in der dem römischen agnatischen Systeme entsprechenden Weise weiter aus. Aber gerade hiebei tritt hervor, dass das Ganze von agnatisch-cognatisch gemischten Gedanken geleitet wird. Denn so sehr auch das Dotiren als ein vom Hausvater Ausgehendes gedacht wird, so entspricht es doch ächt römischer Anschauung, dass dies Dotiren unter Beirath der Mutter und des cognatischen Familienrathes (Val. Max. IV 10; s. o.) erfolgen müsse.

50. (Cognatische pro herede usucapio und die das, Tetsirfreiheit beschränkende, den Cognaten gegenüber zu beobachtende Officium.) — 3) Nach vorstehender Schilderung können wir zusammenfassend Folgendes sagen. Der Kreis der Propinqui ist ein von uralt-arischer Zeit her bei den Römern bestehender. Unter dem Kennzeichen des ius osculi feiert er in den Charistien, dem alten Çrāddha, seine Zusammenkünfte. Ihm liegt ob die Betrauerung seiner Mitglieder, die Blutrache und das daran sich anknüpfende staatliche Accusationsrecht, das Vertretungsrecht in wichtigen Angelegenheiten, namentlich vor dem Königsgericht. In ihm besteht die Sitte der gegenseitigen Beschenkung und die Sorge, dass Niemand sein Vermögen vergeude. Er tritt als Hausgericht und als Familienrath zusammen, um dem Paterfamilias (dem in der Hausordnung an die Stelle des alten pati Gesetzten) als Consilium zur Seite zu stehen. Auf ihn wird in einer Reihe von scharf einschneidenden Satzungen der Civitas excipirende Rücksicht genommen. Freilich von hereditas, tutela und den officiellen Todtensacra sind die Propinqui aus Staatsraison ausgeschlossen. Aber es kann doch nie den Römern unbekannt geworden sein, dass die agnatische Ordnung dieser Rechtslehren nur latinisch-römisches Particularrecht sei, und dass nach ius gentium, insbesondere dem Rechte der griechischen Gentes (mit dem sie ja in Süditalien in vielfache Berührung gekommen sind), die Propinqui auch die zur Erbschaft und zu den Sacra Nächsten seien. Das ist gleichbedeutend mit dem Satze, dass man auch in Rom, soweit die particularrechtliche agnatische Staatsraison es nicht hinderte, den Propinqui nach dem fas oder ius gentium immer noch eine Anwartschaft auf die Erbschaft wie auf die officiellen Sacra zuerkannt haben muss.

Dies konnte nach zwei Richtungen hin Wirkungen äussern. Einmal in der Weise, dass, soweit die civilrechtlichen heredes sich nicht um die hereditas und die sacra bekümmerten, die Propinqui legitimirt seien pro herede zu besitzen. Ganz fremde Leute können nie pro herede Besitzende sein (denn sie können sich nie eine Anwartschaft auf die Erbschaft zuschreiben), wohl aber die Propinqui. Erst unter diesem Gesichtspunkte, dass wir uns unter den pro herede Besitzenden die Cognaten zu denken haben, gewinnt das sonst so wunder-

lich erscheinende Institut der pro herede usucapio volles Verständniss. Und ferner wird hiemit erklärlich, dass das agnatische Erbrecht der Civitas nicht allein so eng gefasst war, sondern überdies auch noch (namentlich nach dem Satze: in legitimis hereditatibus non datur successio) so verengend interpretirt wurde. Es geschah, um den durch die pro herede usucapio doch noch zur hereditas gelangenden, nach dem alten fas berechtigten Propinqui den Zugang zur Erbschaft möglichst zu erweitern.

Die andere Richtung, in welcher die nach altem ius gentium bestehende Berechtigung der Cognatenfamilie zur Erbschaft zum Ausdruck kommen musste, war folgende. Das Civilrecht hatte nicht bloss ab intestato das agnatische System zum zunächst allein herrschenden gemacht, es hatte auch dem Paterfamilias die libera testamentifactio gegeben. Woher dieser Gedanke in's römische Recht gekommen ist, diese schwierige Frage soll hier nicht untersucht werden. Jedenfalls aus dem altarischen ius gentium stammt er nicht. Aber er tritt im römischen Rechte nicht unlimitirt auf. Wie die Verfügungsmacht des Paterfamilias als Richter und in wichtigen Familienangelegenheiten durch das consilium domesticum der Cognaten beschränkt wurde, so erweist sich auch seine dem Buchstaben nach schrankenlose libera testamentifactio reell doch als eine begrenzte. Ich meine hier nicht die Schranken, welche die römische Interpretation dem testirenden Paterfamilias gegenüber seinen sui auflegten (das formelle Notherbenrecht). Ich habe die Grundgedanken im Auge, welche der Testirende gegenüber dem ganzen Cognatenkreise als Officium zu beobachten hatte. War er ihm gegenüber „inofficiös" verfahren, so widersprach das einer Grundanschauung des römischen Volkes. Hierauf gestützt haben sich die Centumvirn für berechtigt gehalten, auf ergangene „Querel" das Testament zu cassiren. Dies Cassationsrecht tritt in den römischen Quellen nicht etwa zuerst in engem allmälig sich erweiterndem Kreise auf. Umgekehrt, es ist anfangs auf ein allgemeines Anrecht der Cognaten zur Erbschaft gebaut, welchem das über die begangene Inofficiosität frei abwägende arbitrium der Centumvirn Anerkennung verschafft. Erst allmälig werden diesem allgemeinen Cognatenrechte des ius gentium engere Grenzen und eine schärfere civilrechtliche Fassung gegeben.

Ich werde auf alle diese hier nur kurz berührten Fragen später zurückkommen. Jedenfalls genügt das Gesagte, um die lange Lehre von der der Agnation gegenüberstehenden Cognation mit dem Satz schliessen zu können, dass die altarische Institution der Propinquität wie in anderen Richtungen, so auch im römischen Erbrechte nie ihre Geltung völlig eingebüsst, sondern immer noch einen gewissen rechtlichen Bestand sich bewahrt hat, an den anknüpfend der Prätor in der b. p. unde cognati der Cognation im Erbrechte wieder zu einer erhöhten Bedeutung verhelfen konnte [1]).

1) Die b. p. [litis ordinandae gratia; unde cognati] ist in den nachfolgend mitgetheilten Fällen der centumviralen Rescission nur das vermittelnde Element, nicht der Grund, aus welchem dem mit der Querel siegenden Kläger das Recht an der Erbschaft zuerkannt wird. a) testamenta rescissa legitime facta; Val. Max. VII 7. α) pr.: cum de morte filii falsum e castris nuncium accepisset, aliis scriptis heredibus . . . cum improbissimis heredibus de paternis bonis apud centumviros contendit, omnibusque non solum consiliis sed etiam sententiis discessit; β) 2: a Sufenate avunculo adoptatus; testamentum naturalis patris, quo praeteritus erat apud centumviros rescidit, paterna bona obtinuit . . arctissimum inter homines procreationis vinculum patris voluntatem superavit; γ) . . . a patre exheredatum . . in bona paterna ire decreto suo iussit, quia Tettius in proprio iure procreato filio summa cum iniquitate paternum nomen abrogaverat; δ) 4: Septicia . . filiis irata . . testamento utrumque praeteriit . . hereditatem maternam filios habere iussit; — ε) cum Terentius . . ab uno in adoptionem dato exheredatum se querelam detulisset, bonorum adolescentis possessionem ei dedit, heredesque lege agere passus non est; — b) testamenta rata, cum causas haberent propter quas rescindi possent; Val. Max. VII 8. α) pr.: testamento is [ein furiosus] filium instituit heredem, quod . . sanguine proximus hastae iudicio subvertere frustra conatus est. magis enim centumviri quid scriptum esset in tabulis, quam quis eas scripsisset, considerandum esse existimaverunt; β) Fälle in denen die Centumvirn gewiss rescindirt haben würden und nur der Uebergangene, den Willen des Verstorbenen ehrend, zu klagen verschmäht; VII 8, 3. 4: quod ad hastae iudicium attinuit, cineres fratris quietos esse passus est. Et erant ab eo instituti heredes neque sanguine patrio pares neque proximi.

Dritter Abschnitt.

Die Vaterlands-Ehrung.

51. (Einleitung.) — Das dritte der altarischen Gebote des ius gentium, welche unsere römischen Quellen allem anderen Rechte voranstellen, ist das der Vaterlands-Ehrung; fr. 2 de iust. et iure 1, 1: ut patriae pareamus. Hiemit treten wir im Gegensatz zu den in den ersten beiden Abschnitten erläuterten zwei Geboten auf einen ganz anderen geschichtlichen Boden. Die zwei Gebote der Götter-Ehrung und der Eltern-Ehrung haben zu zwei Cultusgestaltungen geführt (vgl. Anhang II Nr. I): dem Göttercultus und dem Manencultus, und aus jedem dieser Cultgebiete ist ein eigener Theil der fundamentalen arischen Rechtsordnung hervorgegangen, aus jenem die Haushalterordnung, aus diesem der in mehren arischen Völkern nachweisbare Gegensatz der Nahverwandtschaft und der Fernverwandtschaft. Beide gehören in ihren Keimen dem Urältesten an, was wir überhaupt von arischem Wesen aufdecken können.

Die Nahverwandtschaft ist aus der eigenthümlichen Stellung hervorgegangen, in der der Ego der Gegenwart zu den Parentes der nächsten drei Grade gedacht wird. Eine streng davon geschiedene Beziehung ist die des Ego zu den Vorfahren der entfernteren Grade. Diese bilden zunächst das ganze Gebiet der unzähligen unpersönlich verehrten Ahnen, von denen man sich nach ihrer Reinigung die Hälfte in einem sehr verschieden ausgemalten seligen Jenseits, die andere Hälfte als zu den Menschen „zur Wahrung des Rechts“ zurückgekehrt vorstellt. Aber bei diesem Massenbegriff der seligen Vorfahren ist man

nicht stehen geblieben. Es hat sich bei verschiedenen arischen Völkern die Tradition von altberühmten Vorfahren erhalten, deren grosse Thaten ihre Einzelnamen unvergesslich gemacht haben. Erklärlich ist das Streben, ihnen allmälig göttlichen Rang beizulegen, wobei denn auch sehr nahe lag ihr Hervorragen über die gewöhnlichen Menschen vielfach damit zu motiviren, dass sie von göttlichem Blut mit menschlichen Schönen gezeugt worden seien. So hat sich die umfassende Heroenwelt entwickelt. Sie findet sich sowohl bei Indern und Persern, wie bei Griechen und Römern. Es spiegelt sich in ihnen der schon zu eigenartigen Individualitäten ausgebildete Volkscharakter dieser vier Völker. Daraus haben wir den Schluss zu ziehen, dass ihr Stoff einer Mittelperiode angehört, in welcher die Eigenexistenz dieser Völker bereits begonnen hatte. Die indischen Rishis haben nichts mehr von der kriegerischen Heldengrösse an sich, welche die persischen Heroen sich noch bewahrt haben. Die griechische Heroenwelt schliesst in sich, neben dem rein heldenhaften Stoffe, einen wundervollen, über die verschiedensten ethischen Probleme grübelnden Geistesreichthum, der dem dürftigeren latinischen Heroenmaterial abgeht.

Mit der Zeit, in die wir diesen latinischen Heroenstoff verlegen müssen, habe ich es vorzugsweise hier zu thun. Ich lasse ganz dahin gestellt sein, wo die Heimath der Vorfahren von Griechen und Italikern gewesen ist, und in welchen Zügen diese in die südeuropäischen Halbinseln gezogen sein mögen. Es steht aus der Sprache fest, und das genügt für meine Zwecke, dass Inder, Perser, Griechen und Italiker stammverwandte Völker sind. Ehe Griechen und Italiker in ihren späteren Wohnsitzen heimisch wurden, mag vom Beginn ihrer Züge an eine lange Zeit vergangen sein, und es ist ganz unmöglich, dass nicht von dieser langen Periode sich auch in der späteren historischen Zeit noch Spuren nachweisen lassen sollten. Indem ich mich vorzugsweise auf das latinische Gebiet beschränke, will ich für dasselbe aus den römischen Quellen Dasjenige zusammenordnen, was sich als Factoren der Rechtsordnung aus dieser Einzugs- und Einwohnungsperiode herschreiben muss. Es theilt sich in vier Punkte. Zunächst sind die schon der altarischen Zeit angehörigen Anknüpfungspunkte, an die sich

das Altlatinische anschliesst, zu constatiren (§ 52—55). Sodann wird zu prüfen sein, wie die in der altarischen Zeit vorhandene Geschlechterordnung in Latium sich zu staatlichen Factoren umgestaltet hat (§ 56). Drittens ist (§ 57—59) zu verfolgen, wie die definitive Sesshaftmachung den Civitates einen territorialen Bestand gegeben und damit den Vaterlandsbegriff geschaffen hat. Und schliesslich habe ich zu zeigen (§ 60—63), wie sich in diesen in feste Landschaftsgrenzen eingeschlossenen verstaatlichten Geschlechterordnungen der latinischen Civitates der Begriff weltlichen auf Gewohnheit oder Gesetz ruhenden Particularrechtes festgestellt hat (ius civile), welches das alte fas der arischen Gentes nicht aufhob, sondern zunächst nur als ein Particularrecht neben dem allgemeinen arischen Gentesrechte auftrat. Die ganze Geltung dieses ius civile ruht gerade anfangs auf dem ius gentium und zwar dessen dritten Gebot: ut patriae pareamus. Aber mit diesem ius civile war eine Rechtsmacht geschaffen, die allmälig das alte fas fast ganz aus dem Gebiete Dessen, was der entwickelte menschliche Geist Recht nennt, hinausgeschoben hat.

I. Altlatinische Periode.

52. (Latinisches Heroenwesen.) — Der Begriff der ex hominibus dii facti ist der schon in die altarische Zeit zurückreichende Anknüpfungspunkt für die Heroenlehre. Er kommt ebenso in den Sūtras (IG. S. 216) wie in den griechischen und römischen Quellen vor. Aber er nimmt bei den Latinern eine eigenthümliche Localfärbung an. Die vielbesprochenen Fragen, was in den latinischen Sagen als fester historischer Kern zu ermitteln sei, liegen ausserhalb des Kreises meiner Untersuchung. Meine Aufgabe ist, das aus dem Sagenstoffe sich ergebende Bild der damaligen socialen Ordnung zusammenzufügen. Ich fasse es gleich im Voraus kurz in folgende Punkte. Die einwandernden Arier haben sich in ihrer Sesshaftmachung allmälig in Civitates gegliedert. Diese sind, gleichartig den griechischen Poleis, nicht mehr blosse in Erdaufwürfen sich vertheidigende

Lagergemeinschaften[1]), sondern feste, nach damaliger Befestigungskunst gesicherte Punkte (arces, ἀκροπόλεις) die von einer umliegenden genau begrenzten Landschaft als ihr Centralsitz anerkannt werden. Dies Wesen des Centralsitzes beruht fasrechtlich auf den am öffentlichen heiligen Focus sesshaften Penaten der Civitas. Die Mythen setzen als unzweifelhafte Grundlage voraus, dass die Penaten als das Centrum der Rechtsordnung von Auswärts nach Latium gebracht worden, dass sie hier mit schon sesshaften anderen Völkern theils in Conflict und Kampf theils in freundliche Beziehungen gekommen seien, woraus schliesslich die Rechtsordnung des foedus Latinum unter der Leitung Alba's sich entwickelt hat. An Alba mit seiner durch die Albana sacra geheiligten Rechtsordnung schliesst sich Rom unmittelbar an. Dass die von Auswärts hergebrachte Rechtsordnung, wie sie durch die Penaten gekennzeichnet wird, die altarische private und öffentliche Haushalterordnung (welche auf dem Jupiters- und Vesta-Glauben aufgebaut ist) sei, unterliegt keinem Zweifel. In dieser Rechtsordnung haben neben den eigentlichen Göttern auch schon, als von der Vorzeit überlieferte schützende Heroen, die Penaten ihren Platz. Mit dieser Ordnung hat sich manches Alt-Einheimische vermischt. Insbesondere die einzelnen Heroen, deren Namen in der ganzen Periode des Sesshaftwerdens hervortreten, nehmen ihre Stellung deutlich auf der Basis des altarischen Manencultes ein. Sie sind dii Manes, wegen ihrer grossen Verdienste ex hominibus dii facti. Neben den eigentlichen Göttern sind auch sie patrii

---

1) IG. S. 530 N. 2 weise ich darauf hin, dass das griechische πόλις noch dasselbe Wort ist, wie das indische pur, welches die Umwallungen bedeutet, in welchen bei feindlichem Angriff das Vieh zusammengetrieben wurde. Ich hebe dabei ausdrücklich hervor, dass der griechischen Polisorganisation Gleichartiges bei den Altindern nicht zu finden sei. Aber der sprachliche Zusammenhang ist wichtig, indem er zeigt, dass zwischen den altindischen Schutzbauten und den griechischen Polisbauten der sachliche Zusammenhang geschichtlicher Weiterentwicklung besteht. Es ist also nicht zutreffend mit Schrader (Sprachvergl. und Urgesch. S. 198) zu sagen: „aus der Gleichung πόλις = pur folgt im besten Falle nur, dass die Indogermanen (oder streng genommen nur die Ario-Hellenen) vor ihrer Trennung zu ihrem Schutze Erdaufwürfe in der Art der indischen pûras aufzuführen gelernt hatten, nichts weiter". — Vergl. noch GIRG. S. 109. 142 Not. q.

dii qui praesunt singulis civitatibus[2]). Darauf beruht der fasrechtliche Schutz der Civitates.

Ich gehe weiter in die Zerlegung der einzelnen Elemente ein, aus denen das Sagenmaterial besteht.

1) Nur kurz brauche ich die Sagen vom ältesten italischen Völkerbestande zu erwähnen. In den Gegenden des späteren Latium's sollen Siculer, Aboriginer u. s. w. sesshaft gewesen sein; als alter Herrscher Italiens wird Saturn gepriesen; Serv. A. VII 795: ‚veteresque Sicani' . . ubi nunc Roma est, ibi fuerunt Sicani, quos postea pepulerunt Aborigines; VIII 328: Sicani . . duce Siculo venerunt ad Italiam et eam tenuerunt exclusis Aboriginibus; XI 317: usque ad fines Sicanos, quos Siculi aliquando tenuerunt i. e. usque ad ea loca in quibus nunc Roma est. haec enim Siculi habitaverunt . . qui a Liguribus pulsi sunt, Ligures a Sacranis, Sacrani ab Aboriginibus; VII

2) Was E. Curtius in der Rede z. 27 Ian. 90 S. 14 von den Griechen sagt [„auch die Abgeschiedenen lässt sie (die Familienliebe) nicht los; ja das Band wird nur noch fester, noch heiliger, weil die Ahnen segenspendende Heroen sind, welche mit verklärtem Antlitz, aller Sorge ledig, in voller Genüge auf dem Lager ruhen, die Spenden der Hinterbliebenen entgegennehmend. Sie vereinigen die wechselnden Generationen zu einer unlösbaren Gemeinschaft"] entspricht auch ganz der latinischen Anschauung; Cic. de leg. II 8: colunto . . ollos quos endo coelo merita vocaverint, Herculem, Liberum, Aesculapium, Castorem, Pollucem, Quirinum . . olla propter quae datur homini ascensus in coelum, mentem, virtutem, pietatem, fidem; Nonius 66, 10: deos Manes i. e. bonos ac prosperos; Serv. A. XII 139: deos aeternos dicimus, divos vero qui ex hominibus fiunt; XII 794: Indigetes dii duplici ratione dicuntur . . alii patrios deos indigetes dici debere tradunt . . vel certe indigetes sunt dii ex hominibus facti; de Aenea fabula . . nec eius esset cadaver inventum [vgl. den Oscillenritus GIRG. S. 273 ff.] . . inter numina receptum . . templum ei constituit quod indigetis appellari iussit; Serv. G. I 498: ‚dii patrii' patrii dii sunt qui praesunt singulis civitatibus . . indigetes proprie sunt dii ex hominibus facti; Fest. p. 121: v. Laneae . . lares . . animae putabantur esse hominum redactae in numerum deorum; Serv. A. VI 129: ‚diis geniti', quia corporibus se infundebant potestates supernae, unde Heroes procreabantur; 134: necesse est etiam relatorum inter deos apud inferos esse simulacra ut Herculis, Liberi patris, Castoris et Pollucis; IV 654: simulacra haec esse etiam eorum qui per apotheosin dii facti sunt; Fest. p. 250 v. pomerium . . ‚Di tutelares urbis pomerium hoc ne minus maiusve faxitis'; Serv. A. I 441: dicuntur heroum animae lucos tenere. Ueber die wohl mit den Penaten zusammenhängenden Dioskuren s. GIRG. S. 181. 191.

180: ‚Saturnusque senex‘ antiqui reges nomina sibi plerumque vindicabant deorum. ergo Saturnus rex fuit Italiae; I 2: Italus rex Siculorum profectus de Sicilia venit ad loca quae sunt iuxta Tiberim . . ubi est Laurolavinium; VIII 319: Saturnus rex fuit Cretae[3]), quem Iuppiter filius bello pepulit. hic fugiens ab Iano rege, qui urbem habuit ubi nunc Ianiculum, est susceptus, qui regnabat in Italia. quem cum docuisset usum vinearum et falcis et humaniorem victum, in partem est admissus imperii et sibi oppidum fecit sub clivo Capitolino, ubi nunc eius aedes videtur. qui postea suum repetivit imperium.

Gegenüber dem mythischen Dunkel, in welchem diese Nachrichten schweben, und in das einzudringen ich ganz unterlasse, treten mit viel grösserer historischer Sicherheit die zwei Thatsachen des Erscheinens der Etrusker und der Latiner auf. Die Etrusker bringt die Tradition mit den Lydern in Verbindung; Serv. A. VIII 479: diximus Maeoniam provinciam esse. cuius dum brevitas duos fratres, Lydum et Tyrrhenum, ferre non posset, ex sorte Tyrrhenus cum ingenti multitudine profectus est et partem Italiae tenuit et Tyrrheniam nominavit. hi diu piraticam exercuerunt . . . illo tempore Tyrrheni dicti sunt, postea Tusci. Ich habe von diesem jenseit des Tiber den Latinern benachbarten Volke nicht weiter zu handeln. In Betreff der Latiner aber ist es meine Aufgabe, nach denjenigen auf dem altarischen Götterglauben ruhenden festen Sacraleinrichtungen zu suchen, welchen wir eine zweifellose Existenz zusprechen dürfen, und welche in die fundamentale Rechtsordnung Latiums ein erhellendes Licht werfen. Es sind dies zwei: die Ansiedlung in Präneste und die in Laurolavinium-Alba. Denkbar ist von vorn herein eine doppelte Art der Einwanderung. Die Latiner, bei denen die Tradition des Zusammenhangs mit Dodona und den Griechen wohl immer lebendig geblieben ist (GIRG. S. 180 Not. h), können von Norden her durch die Po-Ebene und über den Apennin herüber ihre späteren

3) Saturn wird danach als ältester Gesetzgeber gefeiert; Serv. A. VIII 322: ‚legesque dedit‘ . . intelligimus Saturnum dedisse leges, quibus adeo obtemperaverunt, ut iam ita per naturam sine legibus viverent. hunc sane deum et leges recipere et legibus praeesse docet antiquitas; nam ideo et acceptae a populo leges in aerario claudebantur, quoniam aerarium Saturno dicatum erat, ut hodieque aerarium Saturni dicitur.

Wohnsitze erreicht haben; sie können (woher auch kommend) zu Wasser angelangt und bei Ostia gelandet sein. Es kann ferner ein Zug auf dem Landwege, ein anderer, vielleicht erst in viel späterer Zeit, auf dem Wasserwege gekommen sein. Ich unterlasse in dieser Richtung alle Vermuthungen. Ich habe lediglich die festen Punkte nachzuweisen, wo unbezweifelt Latiner auf dem Grunde des altarischen Götterglaubens sacrale Heimstätten ältesten Datums gegründet haben.

a) Präneste[4]), diese feste Burg in den Bergen, ist eine der ältesten Niederlassungen Latiums. Die Gründungssage hat eine auffallende Aehnlichkeit mit der römischen, so dass letztere den Eindruck einer Wiederaufwärmung der alten Stammsage macht. Der Gründer-Heros wird als Gottessohn angenommen, man findet ihn am geheiligten Focus, er sammelt die umwohnenden Hirten um sich, und gründet die Stadt[5]). Im Genaueren aber soll der Gründer von einem Mädchen stammen, deren zwei Brüder schon als divi Heroencharakter haben. Der Gründer lädt nach länger geführtem Räuberleben die umwohnenden Stämme zu festlichen Spielen ein und überredet sie zu einer Vereinigung der vici unter einer hegemonischen Stadt, die für die Umwohnerschaft mit Asylcharakter bekleidet wird[6]).

---

4) Vgl. Pauly R. E. VI I S. 18.

5) Interpretes Verg. A. VII 681: ‚Caeculus'; Cato in Originibus ait, Caeculum virgines aquam petentes in foco invenisse ideoque Vulcani filium existimasse; et quod oculos exiguos haberet, Caeculum appellatum. Hic colle(ctitiis) pastoribus Praeneste fundavit. Hunc Varro ab Depidiis pastoribus educatum ipsique Depidio nomen fuisse et cognomentum Caeculo (tradit).

6) Serv. A. VII 678: ‚nec Praenestinae fundator defuit urbis' . . erant illic duo fratres qui divi appellabantur [divi ist technisch Heroenbezeichnung Not. 2] . . horum soror dum ad focum sederet, desiliens scintilla eius uterum percussit unde dicitur concepisse. postea enixa est puerum iuxta templum Iovis abiecitque. quem virgines aquatum euntes iuxta ignem inventum sustulerunt qui a fonte haud longe erat. unde Vulcani dictus est filius. Caeculus autem ideo, quia oculis minoribus fuit; quam rem frequenter efficit fumus. hic postea collecta multitudine, postquam diu latrocinatus est, Praenestinam civitatem in montibus condidit. et cum ludorum die vicinos populos invitasset, coepit eos hortari ut secum habitarent, et pro gloria iactare se filium esse Vulcani. quod cum illi non crederent, invocato Vulcano ut eum filium suum comprobaret, omnis illius multitudinis coetus est flammis circumdatus. Quo facto commoti omnes simul habitaverunt.

Die auf den Bergen erbaute befestigte Stadt steht unter einem rex. Ihr König Herilus wird als Hauptvertreter der Latiner mit der Sage vom Heros Euander (s. u.) verknüpft; Serv. A. VII 682: quia is locus montibus praeest, Praeneste oppido nomen dedit; VIII 564: hoc sibi Euandrum vindicare quod fuit in Hercule; nam ut ille Geryonem extinxit, ita hic Erylum occidit. — Präneste, als alter zu einer Civitas zusammengeschlossener Hauptort der Latiner[7]), steht noch in einer der späteren historischen Zeit bekannten Weise mit Rom in sacraler Verbindung. Es war „Freistätte für entflohene oder vertriebene Römer" (Pauly a. a. O.). Von Präneste war in einer Zeit, wo die späteren römischen civilrechtlichen Freilassungsarten vindicta, censu, testamento noch nicht bestanden, und wo es doch nothwendig schon Wege gegeben haben muss, auf denen man Sklaven freilassen konnte, — eine eigenthümliche sacrale Freilassungsform ausgegangen. Diese, die Freilassung durch Hutaufsetzen, ist eine dem Fas angehörige Institution von hohem Interesse. Als fasrechtlicher Act musste sie natürlich unter irgend welchem besonderen göttlichen Schutze stehen. Eine Nymphe Campaniens, die Feronia, ist zur eigenen ‚dea libertorum' erhoben worden, und dies weist uns auf die alten Zeiten Pränestes zurück, als Herilus, der vornehmste latinische König, dem griechischen Eindringling Euander entgegentrat und unterlag. Die dea libertorum Feronia war nämlich nach der Sage des Herilus Mutter, und hatte in Folge ihrer göttlichen Natur dem Sohne drei Seelen gegeben, wesshalb dieser vom Euander dreimal getödtet werden musste. Diese Feronia hatte ihr eigentliches Heiligthum an der latinisch-sabinischen Grenze (Lübker, Reallex. Art. Feronia), und ein anderes bei Terracina. Wohl in allen ihren Heiligthümern konnte die fas-rechtliche Manumission, die uns von dem letzteren Heiligthum berichtet wird, unter Anrufung des Iupiter vorgenommen werden; Serv. A. VIII 564: ‚Fe-

7) Präneste ist in der Sage der Typus der (unten noch weiter zu besprechenden) Zusammenschliessung der pastores [d. h. der bisher in vici, Dörfern, Lebenden] zu einem mit Marktgemeinschaft versehenen Oppidum. Die Marktgemeinschaft trat auch noch in der späteren Zeit hervor in den (Pauly R. E. IV 808) „grossen sowohl dem Dienste der Göttin als dem Waarentausche geltenden Versammlungen im Hain der Feronia am Fusse des Berges Soracte".

ronia mater', nympha Campaniae . . haec etiam dea libertorum est, in cuius templo raso capite pileum accipiebant. Cuius rei etiam Plautus in Amphitryone (I, 1 305) facit mentionem: ,quod utinam ille faxit Iuppiter, ut raso capite portem pileum'. in huius templo Terracinae sedile lapideum fuit, in quo hic versus incisus erat: ,benemeriti servi sedeant, surgant liberi'. quam Varro Libertatem deam dicit, Feroniam, quasi Fidoniam. Diese sacralrechtliche Manumissionsform hat so tiefe Wurzeln in der latinischen Volksanschauung geschlagen, dass sie, lange nachdem die Manumissionsformen des ius civile: vindicta, censu, testamento vollkommen zweifellose alleinige Geltung erhalten hatten, doch immer noch wieder erneute Nachklänge zu Tage förderte [8]). Diese Nachklänge sind die letzten Reste von etwas ursprünglich auf einem ganz anderen Rechtsboden Entstandenen [9]). — Die Zusammenhänge dieses Rechtsbodens des fas können wir aber von Rom rückwärts bis in das alte Präneste nicht bloss in dem einzelnen Punkte der Manumission nachweisen. Es wird uns auch ausdrücklich bezeugt, dass allgemein das fas der Römer,

8) Ich citire hier kurz eine Reihe von Stellen aus dem Forcellinischen Lexikon, s. v. Feronia, pileus und pileatus: regem pileatum capite raso obvium ire legatis solitum libertumque se populi Rom. ferre et ideo insignia ordinis eius gerere; Liv. 45, 44 i. f.; 33, 23: Cremonensium Placentinorumque colonorum turba pileatorum currum sequentium; Suet. Ner. 57: plebs pileata tota urbe discurreret i. e. quasi e servitute in libertatem emersisset; — pileum indumentum virile capitis . . libertatis insigne. Nonius (Forc. v. rado) causam affert quod tempestatem servitutis videbantur effugere (der Grund ist der Gegensatz zu dem, dass in servitute promissum capillum et nudum caput gererent; Pers. 5, 82: haec mera libertas, hanc nobis pilea donant; Liv. 24, 32: servos ad pileum vocare == ad libertatem; Suet. Tib. 4; Sen. ep. 47 fin.; Val. Max. 8, 6. n. 2; Mart. 2, 68 totis pilea sarcinis redemi . . libertatem. — Etiam ingenui qui aliquando in captivitatem incidissent, libertate recuperata pileum sumebant, Liv. 30, 45; Quint. decl. 9, 20; Val. Max. 5, 2, n. 5. 6; Liv. 34, 52 fin.; etiam gladiatores post quinquennium manumissi pileum accipere poterant.

9) Wir haben hier also das „Ueberlebsel" eines fasrechtlichen Instituts aus der Zeit vor dem Bestande des civilrechtlichen Satzes, Boethius ad Top. I cap. 2 § 10 (Orelli p. 289): si neque censu neque vindicta neque testamento liber factus est, non est liber. Damit liegt für die schon früher aufgestellte Ansicht, dass die Freilassung als ein uralt latinisches Institut anzusehen sei, die von Anderen bestritten wird (Mitteis, Reichsrecht u. Volksrecht in d. östl. Prov. des röm. Kaiserr. 1891. S. 385 N. 1) der Nachweis des die Freilassung nach dem fas bewirkenden Actes vor.

sowohl in seinen Grundlagen des Götterglaubens wie der sacerdotalen Leitung, auch schon im alten Präneste Bestand gehabt hat; Serv. A. VII 678: Praeneste locus est haud longe ab urbe . . ibi erant pontifices et dii indigetes, sicut etiam Romae. Also es waren die sacra für die indigetes dieselben in Rom wie in Präneste. Mag man hier unter den dii indigetes die eigentlichen Götter oder die Heroen oder (was wohl das Wahrscheinlichste ist) beide verstehen, so ist es jedenfalls sicher, dass auch in Präneste das Centrum des arischen Götterglaubens, Jupiter, seine oberherrschende Stellung hatte. Beim Jupitersheiligthum lässt die Tradition den Gründer Pränestes geboren werden, und ausserdem hat auch die Juno gerade in Präneste einen besonders berühmten Tempel (Pauly a. a. O.). Aber nicht bloss der Götterglaube, auch die Leitung des ganzen Sacralwesens durch die Pontifices war schon in Präneste so, wie dann auch in Rom. Wir werden daraus den Schluss zu ziehen haben, dass, wenn wir auch den Pontifices als einem organisirten Amte einen schon altarischen Bestand nicht zuzuweisen haben, jedenfalls ihr altitalischer Bestand in sehr hohe Zeiten zurückgeht.

53. (Latinisches Heroenwesen. Fortsetzung.) — b) Laurolavinium und Alba bilden in Latium die zweite hauptsächliche sacrale Heimstätte altarischen Götterglaubens und der damit gegebenen Rechtsordnung[1]). Ueber die hiermit verknüpfte troische Ansiedlung und die Aeneassage ist wie im Alterthum so in neuerer Zeit unendlich viel geredet worden. Ich meinerseits habe hier nur festzustellen, in wie weit die sacra Albana, welche die Grundlage auch des römischen Ritualwesens bildeten, sichere Zusammenhänge mit den altarischen Rechtsbegriffen darbieten, andererseits aber auch auf neue erst in Latium entsprossene Rechtselemente hinweisen. Ich fasse das von mir Darzulegende in drei Punkte. Sie sind die genauere Erörte-

1) Serv. A. V. 598: ‚priscos Latinos‘ ita dicti sunt qui tenuerunt loca, ubi Alba est condita; GIRG. S. 180 N. k; Liv. I 7: sacra diis aliis Albano ritu, Graeco Herculi facit, haec tum sacra Romulus una cum omnibus peregrina suscepit; GIRG. S. 180 ff., 223 ff.; vgl. o. § 12 N.

rung Dessen, was ich schon in der GIRG. a. a. O. in kurzen Zügen angedeutet habe.

Erstlich. Die Aeneas- und Penatensage, mit Allem was daran hängt, enthält in kaum irgend getrübter Weise die altarischen Anschauungen von der Focusordnung. Centralbegriff aller rechtlichen Gemeinschaft ist die aquae et ignis communio. Diese wird gepflegt auf dem gemeinsamen focus unter dem Schutze des Jupiter in den aeterni Vestae ignes. Der focus ist Heimathsgemeinschaft, Vesta die Genie der Heimath. Auf dem Heerde ist der Sitz der Penaten.

Zweitens. Da der Focus Heimathsgemeinschaft ist, so gestaltet sich mit Nothwendigkeit die alte Wanderung der Volksstämme zu einer Herübertragung des heimathlichen Feuers oder der Penaten. Davon ist die Aeneassage der lebendigste Ausdruck; Val. Max. I 8, 7: Penates deos Aeneam Troia advectos Lavinii collocasse, inde ab Ascanio filio eius Albam, quam ipse condiderat, translatos pristinum sacrarium repetisse, et quia id humana manu factum existimari poterat, relatos Albam voluntatem suam altero transitu significasse. Um eine neue Civitas in fasrechtlicher Weise zu constituiren, bedarf es der Illation der aus der früheren Heimath mitgebrachten Haus-Götter. So ist es mit Laurolavinium geschehen, wobei denn eine Vereinigung der bisherigen und der neu hinzukommenden Bevölkerung stattgefunden hat; Serv. A. I 2: iuxta Tiberim . . ubi est Laurolavinium . . haec civitas tria habuit nomina. nam primum Lavinum dictum est a Lavino, Latini fratre; postea Laurentum a lauro inventa a Latino, dum adepto imperio post fratris mortem civitatem augeret; postea Lavinium a Lavinia uxore Aeneae; I 3: Laurolavinium constat VIII milibus a mari remotum; I 5: ‚dum conderet urbem' . . aut Troiam . . aut Laurolavinium . . tamdiu dimicavit quamdiu ad tempus faciendae civitatis veniret i. e. donec Turnus occumberet . .; aut Romam; I 6: ‚inferretque deos Latio' . . Latium autem dictum est, quod illic Saturnus . . habitaverint Cascei, quos posteri Aborigines cognominarunt . . ‚inferretque deos' . . penates . . ab Aenea Latinos originem ducere . . ergo descendunt Latini non tantum a Troianis sed etiam ab Aboriginibus . . victi victorum nomen accipiunt. potuit ergo victore Aenea perire nomen Latinum. sed

volens sibi favorem Latii conciliare nomen Latinum non solum illis non sustulit sed etiam Troianis imposuit. Wie sagenhaft unklar in dieser Tradition die verschiedensten Dinge untereinander gemischt sein mögen, so steht doch nach der sacralrechtlichen Seite fest, dass in Laurolavinium seitens eines Stammes, der sich immer (gleich der Gründung in Präneste) seiner latinischen Nationalität und Sprache bewusst gewesen ist, eine Gründung der Sacra der dii penates stattgefunden hat. Diese sacra sind dann aus der Ebene, wohin vielleicht die Ansiedler vom Meere aus gekommen waren, auf den mons Albanus hinaufgetragen worden. Wir erkennen damit genau das altarische Auswanderungsfas, wie wir es bei Indern, Persern, Griechen finden. Zeus und Vesta müssen aus der alten Heimath importirt werden, sonst ist es keine rechtsgültige Heimathserwerbung. Das Vestaheiligthum befand sich in Laurolavinium; das Zeusheiligthum musste nach altarischer Anschauung oben auf dem Berge gegründet werden. So ist der Iupiter Latiaris entstanden, der allmälig die Obmacht über alle Latinerstämme erlangt hat. Die Wohnsitzgründung gilt der alten Anschauung nicht bloss als menschliche That, sondern als Entschluss und Niederlassungsact von Jupiter und Vesta selbst. Desshalb ist es noch bis in späte römische Zeiten unvergessen geblieben, dass die Herübertragung nach Alba und Rom Fehler aufgewiesen hatte, die an der göttlichen Genehmigung zweifeln liessen. Um ihrentwillen wurden sacrale Correctionen nöthig. Und jedenfalls ist für gewisse Sacra Lavinium stets der feste Sitz geblieben[2]), zu deren Vollziehung man für bestimmte Zwecke von Rom herüberkommen musste; Serv. A. I 270: ‚a sede Lavini transferret . . timore Ascanii Lavinia post Aeneae mortem ad Tyrrhum paternum pastorem gravida confugit . . ibi Silvium peperisse dicitur . . . et Albam Longam condidit dictam . . . situ civitatis. ad

2) Serv. A. VII 150: Numicus ingens ante fluvius fuit . . in fontem redactus est, qui et ipse siccatus est sacris interceptus. Vestae enim libari non nisi de hoc fluvio licebat; III 12: cum ambae virgines in templo Deorum Lavini simul dormirent; VII 797: ‚sacrumque Numici litus erant‘; consecratus est Numicus, postquam illic inventum est cadaver Aeneae ; XII 139: Iuturna fons est in Italia saluberrimus iuxta Numicum fluvium . . de hoc fonte Romam ad omnia sacrificia aqua afferri consueverat.

quam cum de Lavinio dii Penates translati nocte proxima Lavinium redissent, atque eos denuo Albam Ascanius transtulisset, et illi iterum redissent Lavinium, eos manere passus est, datis qui sacris praeessent agroque eis assignato quo se alerent; 278: Lavinio et Albae finem statuit, Romanis tribuit aeternitatem.

Drittens. Die zwei latinischen sacralen Hauptgründungen — die Pränestinische der dii indigetes mit Pontifenorganisation und die Latinisch-Albanische des Vesta- und Jupiter-Heiligthums — sind von einer Fülle von Heroensagen umwoben. An die Pränestinische knüpft sich vorzugsweise die Sage von dem griechischen Heros Euander[3]). Und wieder die Euandersage hängt zusammen mit der Sage vom Zuge des Herkules durch Italien[4]),

3) Serv. A. VIII 51: Euander Arcas fuit, nepos Pallantis, regis Arcadiae . . venit ad Italiam et pulsis Aboriginibus tenuit loca, in quibus nunc Roma est, et modicum oppidum fundavit in monte Palatino; VIII 464: ‚Heros' hoc nomen non tantum praesentis est virtutis, sed et praeteritae. unde est, quod Euandrum heroem dicit, cum sit virtutis emeritae . . plerumque heros et generis est; 337: ‚monstrat et aram' quam Euander matri fecit extinctae . . ibi sepulta est et post excessum dea credita.

4) Serv. A. VIII 275: sunt numina aliqua tantum caelestia, aliqua tantum terrestria, aliqua media; quos deos Apuleius medioximos vocat, h. e. qui ex hominibus dii fiunt. alii communem deum ideo dictum volunt, quia secundum pontificalem ritum idem est Hercules qui et Mars . . item dat Salios Herculi, quos Martis esse non dubium est . . (Varro) dicit deos alios esse qui ab initio certi et sempiterni sunt, alios qui immortales ex hominibus facti sunt; et de his ipsis alios esse privatos, alios communes. privatos quos unaquaque gens colit, . . communes quos universi, ut Castorem, Pollucem [die uralten Penaten-Heroen?], Liberum, Herculem . 276: . . lauro coronari solebant qui apud aram maximam sacra faciebant. sed hoc post urbem conditam coepit fieri . . sed poeta ad illud tempus retulit, quo Euander apud aram maximam sacra celebravit. 278: legitur in libris antiquis, Herculem ad Italiam ingens ligneum poculum adtulisse, quo utebantur in sacris, pice oblitum; 279: ‚in mensam laeti libant', quam constabat cum ara maxima dedicatam. 282: ‚pellibus in morem cincti' . . in morem Herculis. 288: ‚laudes Herculeas'; senes tantum voce laudes Herculis exsequebantur, iuvenes et gestu corporis eius facta monstrabant [hier tritt schon der Gegensatz der seniores und iuniores hervor; die von den Letzteren zum gestus corporis besonders Autorisirten sind die Salii]; ‚hic iuvenum chorus' ut ‚Salii' iuvenibus conveniunt, carmina ad senes pertineant. et senes facta Herculis canunt, quorum aetas scire et interesse gestis Herculis potuit, antequam hic ab hominibus transiret ad deos. Iam quaeritur cur huic deo aperto capite sacrum fiat . . signum eius operto capite est. Constat autem ante ad-

von der das für Rom besonders wichtige Moment die Errichtung der ara maxima gewesen ist (auf die ich noch zurückkommen werde). — Ein noch viel vollerer Sagenkranz umgiebt die offenbar einer späteren Zeitschicht[5]) angehörige Aeneassage. Hier haben wir die volle Blüthe der latinischen Heroensagen-Bildung, sowohl betreffs der feindlich wie der freundlich gesinnten Heroen. Der Hauptrepräsentant der feindlichen ist der Mezentius, die Incarnation des nefas oder der Hybris. Er ist der contemptor deûm. Um seinetwillen sind auch die Etrusker feindlich; Serv. A. XII. 232: ‚Etruria infensa' pro: ‚Etrusci', qui etiam Turno inimici sunt causa Mezentii; Macrob. III 5, 10 (Cato): Mezentium Rutulis imperasse ut sibi offerrent, quas dis primitias offerebant, et Latinos omnes similis imperii metu ita vovisse: ‚Iuppiter, si tibi magis cordi est nos ea tibi dare potius quam Mezentio, uti nos victores facias'; Serv. A. VIII 7: ‚contemptorque deûm Mezentius' quis enim iustius quam sacrilegus contra pios et praepararet bellum et gereret? Ihm stehen gegenüber die Verbündeten: die Latiner und der einwandernde Aeneas; Serv. A. XII 212: ‚firmabant foedera' Latinus et Aeneas. Turnum autem non inducit iurantem, quia dux est, qui praesente rege non habet potestatem. Es kommt nun der Sage vorzugsweise darauf an, einerseits die Einwandernden als sich ganz mit den Latinern Verschmelzende darzustellen (was nothwendig war, da ja die sacralen Gründungen in Lavinium und Alba einheitliche waren), und andererseits den Latinus ebenso wie den Führer der Einwanderer (den Aeneas) zum legitimen Heros zu stempeln. Dies geschieht in genauer Verwendung der Oscillenlehre (GIRG. S. 273 ff.). Der Betreffende muss unter besonderen Umständen ‚nusquam apparere'; das wird als Zeichen angesehen, dass er ex homine deus factus ist; Serv. A. XII 794: de Aenea fabula talis est: cum Turno occiso et accepta Lavinia condita civitate, in Numicum flumen, ut alii volunt

ventum in Italiam Aeneae aram Herculi consecratam. — Wieder mit der Euander- und Herculessage hängt die von Cacus und Caca zusammen; Letztere: sacellum meruit, in quo ei per virgines Vestae sacrificabatur; Serv. A. VIII 190.

5) Die Hercules-Periode wird noch wieder mit der Periode des Latinus und Aeneas in Verbindung gebracht; Festus p. 220 v. Palatium i. e. mons Romae . . quod ibi Hyperborei filia Palanto habitaverit, quae ex Hercule Latinum peperit.

sacrificans, ut alii Mezentium ut alii Messapum fugiens, cecidisset, nec eius esset cadaver inventum, Ascanius, filius eius, victo Mezentio cum ceteris Troianis credens et iactitans inter numina receptum, sive patrem volens consecrare templum constituit quod indigetis appellari iussit; Fest. p. 194. v. Oscillum: causa eius iactationis proditur Latinus rex, qui proelio quod ei fuit adversus Mezentium Caeritum regem nusquam apparuerit iudicatusque sit Iuppiter factus Latiaris. [Ganz diesem alten ritus, wie ex hominibus dii fiunt, entsprechend gelangt denn auch in der späteren Zeit Romulus zur technischen Heroenstellung[6])]. Man hatte also für Alba dasselbe erreicht, was auch von Präneste berichtet wird. Die albanische Civitas war unter den Schutz von Göttern (vorzugsweise Jupiter und Vesta) und von Heroen (vorzugsweise Latinus und Aeneas) gestellt, also sie stand gleichmässig unter den dii indigetes von beiderlei Art, den eigentlichen Göttern und den aus den eigenen Vorfahren durch ihre Verdienste erhobenen dii ex hominibus facti[7]). Man

6) Probus G. III 25: Proculus Iulius persuasit populo, cum Romulus non compareret, eum vidisse ab eoque in mandatis accepisse uti populus Romanus Quirinum se appellaret, quia in numerum deorum esset receptus. Vgl. auch Pauly R. E. IV S. 799 (Oscillencult) S. 801 (Vergöttlichung des Latinus).

7) Eine weitere Darstellung der unter der Hegemonie Albas stehenden Organisation der prisci Latini zu geben, ist nicht meine Aufgabe. Es mögen hier nur folgende Sagen-Daten Platz finden. a) Serv. A. VII 601: duo Latia fuerunt (I 6). accipiamus Italiam primo caluisse bellis, medio tempore quievisse, et ad antiquum studium nunc reverti, sicut [künstliche Zurechtlegung] Romani bello flagravere sub Romulo, quievere sub Numa, sub Tullo Hostilio pristina studia repetiverunt. b) Serv. A. I 267: cum Carthaginem constet ante LXX annos urbis Romae conditam. inter excidium vero Troiae et ortum urbis Romae anni inveniuntur CCCXL. 269 (Cato): XXX annis expletis eum Albam condidisse. c) Serv. A. VI 756: Albanos reges, qui tredecim fuerunt de Aeneae et Laviniae genere; 760: Ascanius Laurolavinium tenuit. cuius Lavinia timens insidias, gravida confugit ad silvas et latuit in casa pastoris Tyrrhi . . et illic enixa est Silvium. sed cum Ascanius flagraret invidia, evocavit novercam et ei concessit Laurolavinium, sibi vero Albam constituit. qui quoniam sine liberis periit, Silvio, qui et ipse Ascanius dictus est, suum reliquit imperium . . postea Albani omnes reges Silvii dicti sunt [Geschlechtskönigthum]. d) [das alte Laurentinum territorium] Serv. A. VII 661: ‚Laurentia arva' Laurentum civitas plurimum potuit. nam omnia vicina loca eius imperio subiacuerunt . . secundum antiquum situm, ante Albam et Romam, Tiberis fuit Laurentini

war damit zu demselben Resultate gelangt, das auch der Grieche mit dem Gebete ausspricht: ‚Ihr Götter und Heroen, die Ihr diese Stadt besitzt'. Die Römer haben dies nicht von den Griechen entlehnt. Der Grund, der zu diesem Resultate geführt hat, ist ein uralter. Er zeigt sich auch in der indischen Lehre, dass aus der Masse der jenseit der Parentes-Grenze stehenden, an sich unpersönlich verehrten Vorfahren, Einzelne mit berühmten Namen hervorragen, die aus Menschen zu Göttern geworden sind. Aber von dieser gemeinsamen altarischen Basis aus sind Inder und Gräcoitaliker ganz verschiedene Wege gegangen. Die Inder haben immer ihr dorfmässiges Rechtsleben festgehalten; die Städte, die ihre Grosskönige bauen, sind ihnen stets fremde Gewaltburgen geblieben. Ein Gebet, wie jenes griechische, ist bei ihnen ganz undenkbar. Ihre aus der Masse der ungenannten Vorfahren (der Munis) hervortretenden Rishis berühmten Namens sind erfolgreiche Beter. Dagegen die in Griechenland und Italien sich ansiedelnden arischen Stämme haben in gleichartiger Weise Poleis bezw. Civitates von kleinstaatlichem Umfange begründet, und gleichmässig das Bedürfniss gefühlt, als Basis des in diesen Stadtgemeinden herrschenden Themis- oder Fas-Rechtes nicht bloss sich des allgemeinen Schutzes der Götter, sondern auch der aus ihrem eigenen Schoosse hervorgegangenen vergöttlichten Menschen [8]) sicher zu wissen. So bilden also die Heroen' eine Art Mittelglied zwischen dem Götterthum und Menschenthum. Sie sind der letzte Ausläufer der uraltarischen Anschauung, dass das Menschenthum zwei zu verehrende Mächte über sich anerkennt: Götter und Manen. Zunächst werden nur die Parentes der drei Grade verehrt. Dann erkennt man an, dass auch jenseits die grosse Masse der „Ungenannten, Guten" verehrungswürdig sei. Weiter lässt man aus diesen wieder genannte göttliche Wesen hervortreten. Und diesen letzten Begriff verwenden die in Griechenland und Italien

---

territorii; XI 316: Troianos a Latino accepisse agrum, qui est inter Laurentum et castra Troiana. hic etiam modum agri commemorat et dicit, eum habuisse iugera IIDCC (duo millia septingenta . . (Trebatius) luci qui sunt in agris, qui concilio capti sunt, hos lucos eadem cerimonia moreque conquiri haberique oportet, ut ceteros lucos qui in antiquo agro sunt.

8) Neben den allgemeinen Heroen haben dann aber noch wieder einzelne Geschlechter besonders verehrte Privatheroen; s. o. Not. 4.

Eingewanderten, um bei der sich entwickelnden Poleis- und Civitates-Gründung neben dem allgemeinen Götterschutz in den aus dem eigenen Schoosse hervorgewachsenen Numina einen um so festeren Kitt für das in diesen Kleinstaaten geltende Recht zu gewinnen.

54. (Sacerdotale Führung.) — 2) Wir können das Bisherige kurz so zusammenfassen. Der arische Stamm, den wir Latiner nennen, hat sich (wir wissen nichts Genaueres über seinen Einzug) in Mittelitalien niedergelassen. Dass sein nationaler Charakter im Wesentlichen nicht von den damals mächtigen Etruskern alterirt worden sei, zeigt die latinische Sprache und die hauptsächlich auf Jupiter und Vesta beruhende latinische Götterordnung. Neben diesem Göttercult steht auch Heroencult. Davon mag das Penatenpaar, das die Griechen Kastor und Polydeukes nennen, schon mit Altarischem zusammenhängen [1]). Im Uebrigen war gerade die kriegerische Zeit, in der die Latiner in Mittelitalien heimisch wurden, vorzüglich geeignet neue Heroenfiguren zu erzeugen. Die Sagen setzen gleich voraus, dass die anfangs zerstreut in vici vereinzelt wohnenden pastores von einer kräftigen Persönlichkeit zu einer ein gewisses Territorium zusammenfassenden hegemonischen Stadt vereinigt worden seien. Also der in die spätere Zeit fortgetragene Sagenstoff italischen Ursprungs knüpft an die Gründung von Civitates an, deren Territorien trotz aller

1) Ebenso wie sicher die Heroine Aurora, die bei Indern, Griechen und Latinern verehrt wird, bereits der altarischen Zeit entstammt. Von der Aurora scheint ein besonderer Zug, den die indischen Quellen mittheilen, auch noch in Griechenland und Italien fortgetragen zu sein. Mit Ushas (GIRG. S. 190) wird „das Mädchen, das keinen Bruder hat, das den Männern zugewendet geht" (die Erbtochter; IG. S. 108) zusammengestellt. Darin liegt, dass man bei der Ushas leicht eine Neigung sich Liebhabern zuzuwenden voraussetzte. Ein Anklang daran liegt in der Sage von der Aurora, Serv. A. VI 445: ‚Procrinque' filia Iphicli, uxor Cephali fuit, qui cum venandi studio teneretur, labore fessus ad locum quendam in silvis ire consueverat et illic ad se recreandum auram vocare. quod cum saepe faceret, amorem in se movit Aurorae, quae ei canem velocissimam, Laelapam nomine, donavit et duo hastilia inevitabilia et reciproca eumque in amplexus rogavit. ille ait iusiurandum se habere cum coniuge mutuae castitatis.

gewaltigen darüber hinbrausenden Schicksale in Hauptzügen auch noch später erkennbar waren. Da solches Territorium von Göttern und Heroen „besessen“ war, so blieben diese auch daselbst ohne besondere Evocation trotz aller politischen Veränderungen sesshaft, und liessen das alte Territorium immer noch als eine sacral geschlossene Einheit erscheinen. Diese sacrale Zusammenschliessung hat eine doppelte Basis. Der Götterhimmel hat sich, in Anknüpfung an die altarischen fundamentalen Numina, in Latium ebenso wie in Griechenland allmälig sehr bevölkert, und ebenso hat die Heroenwelt sich immer mehr vergrössert. Wir müssen also in Griechenland wie in Latium sowohl in Betreff der Götter wie der Heroen den altarischen Bestand von dem seit der Sesshaftmachung in den südeuropäischen Halbinseln hinzugekommenen neuen Material scheiden.

Damit erhebt sich die Frage, ob wir diese Scheidung auch etwa in den sacralen Institutionen des Alterthums selbst hervortreten sehen? Ich spreche im Folgenden nur von Latium, habe hier aber die Frage vollständig zu bejahen. Oben ist ausgeführt worden, dass wir von dem römischen Sacerdotalsystem gewisse Elemente, insbesondere den rex und die regina in ihren priesterlichen Functionen und den flamen Dialis mit seiner Flaminica, auf altarischen Bestand zurückzuführen haben (S. 117. 248; vgl. GIRG. S. 187). Dem stehen gegenüber die zwei Flamines, deren Namen schon zeigen, dass sie nicht der altarischen Periode entstammen können: der Martialis und der Quirinalis.

a) Mars ist der specifisch nationale Kriegsgott der Latiner. Schon die altlatinische Tradition zeigt das eigenthümlich künstliche Zurechtlegen der Geschichte, wie wir es dann wieder im Beginn Roms finden (§ 53 N. 7). Wie unter Romulus eine Kriegszeit, unter Numa eine Friedenszeit angenommen wird, so wird auch die altlatinische als eine allgemein kriegerische, aber von einer schönen friedlichen Periode unterbrochene Zeit bezeichnet; Serv. A. IV 229: fore, qui Italiam gravidam rerum abundantia et bello frementem imperiis regeret; ‚belloque frementem‘ exceptis temporibus quibus a Latino regebatur; ‚longa populos in pace regebat‘; nam alias bellicosa fuit Italia.

Nothwendig mussten aus der altlatinischen Kriegs-Periode her in Rom eine Menge von sacralen Einrichtungen stammen, die, wenn auch vielleicht an einiges aus schon altarischer Zeit

Herrührendes anknüpfend (z. B. das Pferdeopfer), wesentlich Neues und zu dem Grundgedanken, dass im Amte des Dialflamen die pax deûm herrsche, im Gegensatz Stehendes enthielten. Und alles dies musste unter sacerdotaler Leitung stehen. Dem entspricht das Amt des flamen Martialis. Ihm wird im römischen Sacerdotalsystem eine gleichartige Stellung angewiesen, wie dem Mars im Göttersystem. An sich gebührt der Beiname pater von altarischer Zeit her nur dem Dyaus (Diiovis pater); er wird nun aber auch dem Mars zugetheilt (Maspiter). Ebenso ist flamen von altarischer Zeit her der Priester (brahman?) dieses Jupiter; neben diesen wird nun, als mit gleicher flaminischer Würde bekleidet, der flamen Martialis gestellt. Unter ihm steht in Rom das sich auf das Kriegswesen beziehende Sacrale [2]).

Dass das gesammte specifisch römische Wesen als speciell unter der Leitung des Kriegsgotts Mars stehend gedacht wird, ersieht man noch insbesondere daraus, dass die in Rom fixirte eigenthümliche Weise der Zeitrechnung, die Fasten, von diesem Gesichtspunkte beherrscht wird. Der Marsmonat ist in Rom der

2) Ich stelle einiges Hierhergehörige kurz zusammen. a) Varro LL. V 84: Flamines quod in Latio capite velato erant semper ac caput cinctum habebant filo, flamines dicti. Horum singuli cognomina habebant ab eo deo quoi sacra faciunt. sed partim sunt aperta partim obscura (vgl. oben S. 119), aperta Martialis, obscura Dialis. b) Varro LL. V 52: Collis Martialis, quinticeps apud aedem Dei Fidi in delubro ubi aeditumas habere solet; Fest. p. 145: Mecastor et Mehercules. 147: Medius fidius . . videtur significare Iovis filius i. e. Hercules. c) Fest. p. 178: October equus appellatur qui in campo Martio mense Oct. immolatur quotannis Marti . . bellico deo. d) Gell. 13, 22: Nerio Martis vis et potentia et maiestas quaedam esse Martis demonstratur; ‚Neria Martis te obsecro pacem dare, ut liceat nuptiis propriis et prosperis uti, quod de tui coniugis consilio contingit, uti nos itidem integras raperent, unde liberos sibi et suis posteris patriae pararent'; Serv. A. XII 819: victoriae lex est ut victi cedant in habitum nomenque victorum; Macrob. I 17, 68: hastae atque loricae argumento imago adiungitur Martis; 183: Marspitrem i. e. Martem patrem; Serv. A. XII 119: ‚aras gramineas' . . Romani moris fuerat caespitem arae superimponere et ita sacrificare. ‚gramineas' autem ideo quia et de bello res agitur et Marti sacrificatur, cui gramen est consecratum. e) Serv. A. VII 540: ‚aequo Marte' bello manifesto; 582: ‚Martem fatigant' proelium cum clamore deposcunt; 603: ‚movent in proelia Martem' nam moris fuerat indicto bello in Martis sacrario ancilia commovere. f) Serv. A. III 35: ‚Gradivumque patrem' . . apud pontifices Mars pater dicitur . . Martem Romanae tantum stirpis auctorem.

erste des Jahres[3]). Mit ihm, dem Frühlingsanfang, beginnt nach der Ruhe des Winters die Zeit, in der man, in Verwendung der nie fehlenden Kriegsanlässe, gegen die Nachbarn den lustigen Beute versprechenden Sommerkrieg einleitet. Unter diesem Gesichtspunkte ordnete sich das ganze städtische Leben; von ihm aus vollzog sich die Feststellung der Zeitrechnung in den römischen Fasten (und auch wohl, abgesehen von den Ausnahmen der Note, überhaupt in Latium); Fest. p. 150: Martius mensis initium anni fuit in Latio et post Romam conditam, quod ea gens erat bellicosissima, cuius rei testimonium est, quod posteriores menses qui annum finiunt a numero appellati, ultimum habent Decembrem[4]). Indem die Römer den allgemeinen latinischen Kriegsgott Mars sich noch besonders zueigneten, da sie ihren Romulus als Sohn des Mars hinstellten, so rechneten sie denn auch die Kalenden des März als den Tag der Stadtgründung; Serv. G. III 304: a Martio mense inchoabat annus apud maiores; Philarg. G. III 304: primus nascentis anni dies ab urbe condita Kal. Martiis fuit. Mit diesem geheiligten Tage [der auch, als Matronalia, speciell als Kalendae feminarum bezeichnet wird, Pauly IV 576] begann das geheiligte Stück des Jahrszeitencyclus, das auf uralt arischen Grundlagen, dem Schwangerschaftsjahr (IG. S. 267), beruhende Zehnmonatsjahr. Dies ist (vgl oben § 14) für die einzelnen Monate in die geheiligten Abschnitte der dunklen und hellen Hälfte, der Iden, Nonen, Kalenden abgetheilt, mit Zeuscult an den Iden und Junocult an den Kalenden. An diesem ersten Tage des heiligen Zehnmonatsjahrs entzünden die Vestalinnen für die Civitas neues reines Gemeindefeuer, an ihm werden behufs Erlangung eines günstigen Jahres Opfer gebracht und

3) Auch in anderen latinischen Civitates ist dem Mars, als dem allgemeinen latinischen Nationalgott, ein Monat geweiht; aber nicht in allen der erste des Jahres. Cf. Otf. Müller, Festus p. 151 not 17: Albanis, Aricinis, Tusculanis tertium, Faliscis quintum, Hernicis sextum, Laurentibus quintum, Aequis decimum, Sabinis et Pelignis fuisse quartum docet Ovid. F. III 87. 96, fastis earum nationum inspectis.

4) Auch der Maius mensis wird schon als vorrömischer bezeugt; Fest. p. 134: Maius mensis in compluribus civitatibus Latinis ante urbem conditam fuisse videtur . . a Maia . . quod ipsi deae in multis Latinis civitatibus sacrificia fiebant.

Auspicien angestellt, an ihm besorgt man in wichtigen Geschäftsangelegenheiten die Abzahlungen und neue Contractschliessungen, bewirthet man die Sklaven als Ansporn zu freudigem Jahresdienst [5]); Macrob I 12, 5: haec fuit Romuli ordinatio, qui primum anni mensem genitori suo Marti dicavit, quem mensem anni primum fuisse vel ex hoc maxime probatur, quod ab ipso Quintilis quintus est, et deinceps pro numero nominabantur. huius etiam prima die ignem novum Vestae aris accendebant, ut incipiente anno cura denuo servandi novati ignis inciperet. eodem quoque ingrediente mense tam in regia curiisque atque flaminum domibus laureae veteres novis laureis mutabantur. eodem quoque mense et publice et privatim ad Annam Perennam sacrificatum itur, ut annare et perennare commode liceat; 7: hoc mense mercedes exsolvebant magistris

5) a) Der Beginn des geheiligten Zehnmonatszeitraums im Frühling wird, als eine besonders in Rom geltende Einrichtung, dem Romulus zugeschrieben; Serv. G. I 43: ‚novum ver' ideo ait, quia anni initium mensis est Martius. et sciendum est decem tantum menses fuisse apud maiores. Martium autem anni principium habere voluerunt propter Martem suae gentis auctorem, quod multis firmatur auctoribus. Nigidius . . novum annum aequinoctium vernale memorat... Aprilis vero dictus est, quasi terras tepore aperiens; Maius a Maia; Iunius a Iunone, quamquam alii a maioribus et iunioribus hos duos menses velint esse nominatos' . . nam antea populus Rom. in centurias iuniorum et seniorum divisus fuerat. reliqui iam a numero nominabantur: Quintilis, Sextilis, September, October, November, December; et hi erant tantum decem menses... ‚vere novo' et anni initio accipimus et prima parte veris. nam anni quatuor sunt tempora, divisa in ternos menses . . ut primo mense veris novum dicatur ver, secundo adultum, tertio praeceps; 217: aliud est ‚aperire annum' aliud ‚inchoare'. nam nullus dubitat Martio mense annum inchoare; Macrob. I 12, 2: Romanos olim auctore Romulo annum suum decem habuisse mensibus ordinatum, qui annus incipiebat a Martio et conficiebatur diebus 304. — b) Der Zeuscult an den Iden ist schon altarisch. Die Nonen sind latinische Vorbereitung für die Iden. Macrob. I 14, 8: in Nonarum et Iduum religionem, quae stato erat die, novella comperendinatione corrumperet; der latinische Junocult an den Kalenden gilt zunächst nur für die geheiligten zehn Monate; Macrob. I 15, 8: Laurentes patriis religionibus servant, qui et cognomen deae ex caerimoniis addiderunt Kalendarem Junonem vocantes. sed et omnibus Kalendis a mense Martio ad decembrem huic deae Kalendarum die supplicant. — c) Die Hineinlegung der heiligen Zehnmonatszeit in den festen Jahrszeitencyclus ist auch altgriechisch; Gell. 3, 16: Homeri quoque aetate, sicut Romuli, annum fuisse non duodecim mensium sed decem.

quas completus annus deberi fecit, comitia auspicabantur, vectigalia locabant, et servis cenas adponebant matronae ut domini Saturnalibus; illae ut principio anni ad promptum obsequium honore servos invitarent, hi quia gratiam perfecti operis exsolverent.

Wir können also in der römischen Fastenordnung altarische, altlatinische und altrömische Elemente unterscheiden. Altarisch ist das, nach den Monaten in bestimmte sacrale Abschnitte geordnete, bewegliche Schwangerschaftsjahr von zehn Monaten, altarisch auch schon die Trennung der hellen und dunklen Monatshälfte, und damit die Stellung der Iden unter besonderen göttlichen Schutz. Latinisch ist dann weiter die Hineinlegung des geheiligten Zehnmonats-Zeitraums in den festen (von irgendwelchem beliebigen Punkte begonnenen) allen Völkern von jeher bekannten Jahrszeitencyclus. Vielleicht altrömisch ist der Beginn dieses Jahres mit dem Märzmonat. Das geschah zu Ehren des von den Römern besonders als Vater des Stadtgründers cultivirten, mit einem eigenen flamen (Martialis) dotirten allgemein latinischen Kriegsgotts. Und weiter altrömisch ist die Stellung der Kalenden der geheiligten zehn Monate unter den Junocult.

Mit der Einrangirung eines den Göttern geheiligten Zehnmonatszeitraums in den festen mit irgend einem Tage beginnenden Jahrszeitencyclus ergiebt sich ein nothwendiger Gegensatz. Es bleibt nach Ablauf der heiligen Zeit des Jahres ein grösserer Complex von Tagen, den wir zunächst nur als „die unheilige Zeit" bezeichnen können. Sie dauert so lange, bis nach den allgemein bekannten Kriterien der Jahreszeiten wieder das heilige Jahr beginnt, also in Rom bis zu Frühlingsanfang, den man den ersten März nannte. Die Einordnung auch dieser unheiligen Zeit unter feste Kalenden-, Nonen- und Iden-Sacra, oder, was dasselbe ist, ihre Zusammenfassung in feste den 10 heiligen ebenbürtige Monate wird auch von der römischen Tradition erst einer späteren Zeit zugeschrieben. Nach der stereotypen Zurechtlegung der Geschichte (§ 53 Nr. 7) musste sie natürlich von Numa verfügt worden sein. Es liegen in ihr zwei Gesichtspunkte. Der eine ist das föderative quirinische Element der Zusammenschliessung Roms aus einem engerrömischen und einem sabinischen Stamm, das seine äussere Ver-

sinnbildlichung im zweiköpfigen Janus findet; der andere hat den Grundgedanken festgehalten, der von Alters her dieser unheiligen Zeit den charakteristischen Typus aufgedrückt hat. In der unheiligen (nicht den Göttern, sondern *den Manen* geweihten) Zeit müssen die nöthigen Reinigungen stattfinden, damit eben man mit dem 1. März nun mit reinem Vestafeuer wieder das neue heilige Jahr beginnen könne. So streng wird dieser Gesichtspunkt festgehalten, dass man für unumgänglich hielt, es dürfe zwischen der Februation und dem neuen Jahresbeginn kein Zwischenraum liegen. Also die leidigen Intercalationen, zu denen man gezwungen war, weil man, ohne klaren Ueberblick über die Sache, die Grösse der Monate und den festen Frühlingsanfang noch nicht in Einklang zu bringen wusste, durften jedenfalls nicht am Ende des Februarmonats bewerkstelligt werden [6]).

55. (Sacerdotale Führung. Fortsetzung.) — b) Quirinus. Neben dem flamen Martialis steht in Rom der flamen Quirinalis. Jener vertritt alles Sacrale, was sich an den nationalen Kriegsgott der Latiner anknüpft, den sich dann, um den Romulus zum Gottessohn zu machen, die Römer ganz besonders zu Eigen erklärt haben. In diesem dagegen gelangen wir auf ein neues sacrales Element. Die römische Civitas hat, abgesehen von ihrer Stellung im foedus Latinum, noch einen eigenthümlichen Charakter dadurch erhalten, dass in ihr zwei in vielen Punkten verschie-

---

6) Macrob. I 13, 1: secutus *Numa* . . quinquaginta dies addidit, ut in trecentos quinquaginta quatuor dies . . annus extenderetur . . factosque quinquaginta et sex dies. 3: in *duos novos menses* . . divisit ac de duobus *priorem Ianuarium* nuncupavit primumque anni esse voluit tanquam bicipitis dei mensem . .; secundum dicavit *Februo deo*, qui lustrationum potens creditur. lustrari autem eo mense civitatem necesse erat, quo statuit *ut iusta dis Manibus solverentur* . . . solus Februarius viginti et octo retinuit dies, quasi inferis et deminutio et par numerus [vgl. oben § 23] conveniret . . cum ergo Romani ex hac distributione Pompilii ad lunae cursum sicut Graeci annum proprium computarent, necessario et intercalarem mensem instituerunt more Graecorum. 14: . . . omni autem intercalationi mensis Februarius deputatus est, quoniam is ultimus anni erat. 15: Romani non confecto Februario sed post vicesimum et tertium eius diem intercalabant, terminalibus scilicet iam peractis . . credo *vetere religionis suae more, ut Februarium omni modo Martius consequeretur*.

dene Stämme, der ramnische und der titiensische, zu Einem Staatswesen zusammengeschlossen worden sind. Ich habe in diese so unendlich viel besprochene Frage hier nicht weiter einzutreten, als zur Erklärung des sacralen Materials nöthig ist. Es ist durch die Zusammenschliessung der zwei Stämme das Moment in das fas des alten Rom gekommen, dass durch foedus nicht bloss, wie im foedus Latinum, eine Mehrheit von Civitates vereinigt werden, sondern auch innerhalb Einer Civitas die mehren darin aufgenommenen Stämme einem einheitlichen Grundgesetz unterworfen werden können. Das foedus Tatianum hat diese grundgesetzliche Zusammenschmelzung bewirkt, und wir haben wohl in dem zweiköpfigen Janus das äussere Sinnbild dieses staatlichen Zusammenwachsens vor uns [1]). Quirinus ist zunächst der Träger des zweiten in Rom neben dem Romulus und dessen Stamm vorhandenen Elementes, des sabinischen. Auch er wird, wie der Mars, pater genannt; Nonius 120, 1: ‚Hora‘, iuventutis dea (Enn.): ‚Quirine pater, veneror, Horamque Quirini‘. Als Vertreter dieses Gottes hat der flamen Quirinalis bestimmte Functionen; Gell. 6, 7: sacrificium publice fit Accae Larentiae a flamine Quirinali. Der Name des Gottes wird von der sabinischen Lanze abgeleitet; Macrob. I 9, 16: (Ianum) Quirinum quasi bellorum potentem ab hasta quam Sabini curin vocant. 17: Cum bello Sabino, quod virginum raptarum gratia commissum est, Romani portam quae sub radicibus collis Viminalis erat, quae postea ex eventu Ianualis vocata est, claudere festinarent, quia in ipsam hostes ruebant, postquam est clausa mox sponte patefacta est; cumque iterum ac tertio idem contigisset, armati plurimi pro limine, quia claudere nequibant, custodes steterunt .. placitum ut belli tempore velut ad urbis auxilium profecto deo fores reserarentur. So ist es zu einem fundamentalen Rechtsbegriff der römischen Civitas geworden (der auch noch wieder bei der secessio in montem sacrum zu Verwendung kam), dass durch foedus der zwei bisher feindlichen Elemente eine staatliche Einheit ge-

1) Allerdings erklärt auch schon das Alterthum die Zweiköpfigkeit des Janus (der wohl ein altitalischer Gott aus den Zeiten vor der pränestinischen und albanischen Ansiedlung war) auf andere Weise. Macrob. in der (s. d. vor. §) Mittheilung über die Einsetzung des Januar (I 13, 3): bicipitis dei mensem respicientem prospicientemque transacti anni finem futurique principia.

schaffen werde, wobei denn gegenüber dem romulischen der quirinische Theil überwiegend den friedebringenden Charakter trägt; Serv. A. I 291: clauso Iani templo pax erit per orbem . . huius autem aperiendi vel claudendi templi ratio varia est. alii dicunt Romulo contra Sabinos pugnante . . . Tatium et Romulum facto foedere hoc templum aedificasse, unde et Ianus ipse duas facies habet, quasi ut ostendant duorum regum coitionem; 294: ‚belli portae' Iani gemini, quae bello aperiebantur, pace claudebantur. An sich erhält danach die römische Civitas einen dualistischen Grundcharakter, der nur dadurch abgeschwächt wurde, dass noch ein dritter Theil hinzugekommen ist, über dessen Erklärung bekanntlich schon das Alterthum in Zweifel war [2]). Aber gerade diese Zweifel beweisen, dass der dritte Theil keinen so individuell ausgesprochenen Charakter gehabt hat; sie lassen also die Eigenthümlichkeiten der zwei präponderirenden Stämme um so deutlicher hervortreten. Auf diesen Eigenthümlichkeiten beruht die ganze künstliche Auseinanderlegung des altrömischen Geschichtsmaterials in die kriegerischen Thaten des ramnitischen Romulus und die friedlichen Verdienste des sabinischen Numa. So viel man auch von Reminiscenzen an besondere quirinische Dinge fortgetragen hat [Quirini sacra, templum Quirini, Quirina tribus, Quiritium fossa, Titiensis tribus, Quirinalis lituus, Quirinalis collis, Quirinalis trabea, sacra Sabina u. s. w.], immer ist doch in dem dadurch angedeuteten Gegensatz zum ramnitischen Element nicht die Tendenz, einen trennenden, sondern umgekehrt einen in Eins verschmolzenen Dualismus zu kennzeichnen; Serv. A. VIII 641: huius facti in sacra via signa stant, Romulus a parte Palatii, Tatius venientibus a rostris; XII 198: ‚Ianum quoque rite invocat, quia ipse faciendis foederibus praeest. namque postquam Romulus et Titus Tatius

2) Serv. A. V 560: constat primo tres partes fuisse populi Romani: unam Tatiensium a Tito Tatio, duce Sabinorum, iam amico post foedera; alteram Ramnetum a Romulo; tertiam Lucerum, quorum secundum Livium (1, 13) et nomen et causa in occulto sunt. Varro tamen dicit, Romulum dimicantem contra Titum Tatium a Lucumonibus, hoc est Tuscis, auxilia postulasse. Unde quidam venit cum exercitu, cui, recepto iam Tatio, pars urbis est data; a quo in urbe Tuscus dictus est vicus . . Ergo a Lucumone Luceres dicti sunt. sic autem in tres partes visum difuisse populum Romanorum constat, cet.

in foedera convenerunt, Iano simulacrum duplicis frontis effectum est, quasi ad imaginem duorum populorum; Macrob. I 16, 32: Romulus communicato regno cum T. Tatio, sacrificiis et sodalitatibus institutis. Daher denn auch die Tendenz, den Mars, Romulus und Quirinus schliesslich ganz zu identificiren; nur mit der Eigenthümlichkeit, dass im Quirinus immer die friedliche Seite überwiegt; Serv. A. I 292 (p. 108 l. 25): Mars cum saevit Gradivus dicitur, cum tranquillus est Quirinus. Das foedus hat innerhalb der civitas eine Gemeinschaft des Rechtes bewirkt; Fest. p. 254: Quirites dicti post foedus a Romulo et Tatio percussum, communionem et societatem populi factam indicant. So kam man zu dem Satze: Quirites est nomen universi populi. Und so war der Boden bereitet für den Ausbau des Begriffs: ex iure Quiritium; eines Rechtes, welches, im Gegensatz zu dem fasrechtlichen allgemeinen arischen ius gentium, particularrechtliche Geltung lediglich innerhalb der römischen Civitas hat. Römische Eigenart hat daran gearbeitet, dieses Particularrecht immer fester zu gestalten und klarer zu durchdenken. Und das ist ihr so sehr gelungen, dass es allmälig jenes fas immer mehr in den Schooss des ius civile herübergezogen hat. —

Blicken wir nunmehr zurück. Die römische Sacerdotalordnung ist die Melderin einer historischen Entwicklung. Aus der Sacerdotalordnung lässt sich ihr geschichtliches Werden herauslesen; und zwar Einiges mit Sicherheit, Anderes wenigstens mit Wahrscheinlichkeit. Gewisse Bestandtheile kennzeichnen sich als aus der altarischen Zeit, andere als aus der altlatinischen Zeit, wieder andere als erst aus der altrömischen Zeit herstammende. Aus der altarischen Zeit datirt die gemeindepriesterliche (aus der hauspriesterlichen entnommene) Stellung von rex und regina, wie bei den Griechen von *βασιλεύς* und *βασίλισσα*. Ob daneben der Pontifex, als Exeget und Wegweiser in sacralen Angelegenheiten, schon gewisse Anknüpfungspunkte an Altarisches in sich trage, mag man nur als möglich bezeichnen. Dagegen sicher ist das Entstammen des Flamen Dialis und seiner Sacralfamilie aus den altarischen Zeit. Er ist der Herr der Sacra des Jupiter und daran angeschlossen der Vesta. Vielleicht ist in den hiemit verknüpften Penaten und den daraus in Griechenland und Latium entwickelten Heroen Kastor und

Pollux ein Zusammenhang mit den altarischen Açvin anzunehmen. — Dagegen erst in der altlatinischen Zeit entfaltet sich der von den Römern mit besonderer Sorgfalt fortgeführte Marscultus, und damit in Zusammenhang gelangt zu grösserer Blüthe der Heroencultus, in welchem, an die Dioskuren-Penaten sich anschliessend, die in Italien zu grosser Notabilität gelangten dii ex hominibus facti: Hercules, Euander, Aeneas, Latinus und schliesslich Romulus zu Schutzgeistern der civitas Romana erhoben wurden. — Speciell erst der altrömischen Zeit endlich gehört die letzte Heroenfigur, der Quirinus, an. Mit ihm wird unter den Götterschutz des fas Das gebracht, was dann gerade zur Hauptbasis des ius civile wurde. — Diesen drei grossen Entwicklungsperioden entsprechen die drei Flamines, die Herren der drei grossen historischen Schichten der Gemeindesacra. Mit hoher Wahrscheinlichkeit zeigt auch das Wort Flamen (brahman?) sein Hineinragen in die altarische Welt des Dyaus — *Ζεύς* — Jupiter-Cults. Indem auch der Martialis und Quirinalis mit der flaminischen Würde bekleidet wurden, so zeigt das, dass die späteren Schichten der Sacra mit den altdialen zu einer durchaus gleichartigen Masse der Institutionen vereinigt worden sind. Das lässt sich auch kurz so ausdrücken: die von den Vätern aus sehr verschiedenen Zeiten her überlieferten Götter und Heroen sind gleichmässig als die Besitzer und Schützer der civitas Romana anerkannt worden.

Aeusserlich tritt diese einheitliche Zusammenschmelzung des ganzen Dialen, Martialen und Quirinalen Sacral-Materials zur gottgegebenen Grundlage der particularrechtlich römischen Civitas in der Spolientheorie hervor, die ich hier anfüge (vgl. Festus v. ordo sacerdotum p. 185). Man hat wohl immer gewusst, dass der Flamen Martialis und Quirinalis späteren Datums seien als der Dialis. Der traditionellen Geschichtsfabrication gemäss soll Numa den Martialis und Quirinalis eingesetzt haben. Man wurde auch durch die besonderen diesen Beiden unterstehenden Sacra immer auf ihre von dem Dialen so verschiedene sacerdotale Stellung hingewiesen, die ja in der so grundverschiedenen geschichtlichen Basis beruht, auf der die Götterbegriffe: Jupiter, Mars, Quirinus sich entwickelt

haben [3]). Trotz dieses ungeheuren historischen Gegensatzes, der zwischen Jupiter und Flamen Dialis einerseits und Mars-Quirinus mit ihren beiden Flamines besteht, zeigt die (wiederum dem Numa zugeschriebene) lex opimorum spoliorum besonders deutlich die Fähigkeit der Römer sich die traditionellen Götter und Heroen zu einer einheitlichen Masse vaterländischer Numina zu gestalten; Fest. p. 189 v. opima sp . . . esse etiam Pompilii regis legem opimorum spoliorum talem: ‚Cuius auspicio classe procincta opima spolia capiuntur, Iovi Feretrio darier oporteat et bovem caedito, [ei] qui cepit aeris CCC darier oportet; secunda spolia in Martis aram in campo solitaurilia utra voluerit caedito, [qui cepit ei aeris CC dato]; tertia spolia Ianui Quirino agnum marem caedito, C [ei] qui ceperit ex aere dato‘.

II. Weltliche potestates in der civitas.

56. (Rex, Senat und Comitia.) — Die Constituirung von Göttern und Heroen zu Stadtbesitzern war nach der im Vorstehenden gegebenen Schilderung im Alterthum ein wesentlicher Factor für die Gründung einer Civitas. Aber es ist selbstverständlich, dass damit noch nicht die realen Grundlagen der Civitas-Ordnung angegeben sind. Nach diesen frage ich jetzt. Sie zerfallen unter zwei Gesichtspunkte. Der erste betrifft die Autoritäten oder Potestates, welche wir regelmässig da vorauszusetzen haben, wo eine latinische Civitas als bestehend angenommen werden soll. Manches ist in dieser Hinsicht dunkel, aber Einiges doch auch als sicher anzunehmen.

3) a) Einzelne sacra z. B.: Varro LL. VI 21: Octobri mense Meditrinalia dies dictus a medendo, quod Flaccus flamen Martialis dicebat hoc die solitum vinum novum et vetus libari et degustari medicamenti causa; Fest. p. 254: Quirinalia mense Februario dies quo Quirini sacra fiunt· — b) Auch die röm. Tradition hat wohl nur die Einsetzung der latinisch-römischen Flamines auf Numa zurückgeführt; Varro LL. VII 45: Eundem Pompilium ait fecisse flamines, qui quom omnes sint a singulis deis cognominati, in quibusdam apparent ἔτυμα, ut quor sit Martialis et Quirinalis; sunt in quibus flaminum cognominibus latent origines ut . . quae obscura sunt.

Zu dem Sicheren gehört für die alten Zeiten die Königswürde. Und zwar dieselbe im Sinn der potestas des pati gedacht. Also, entnommen von der arischen Hausherrenstellung, die Vorsteherschaft über eine Phratrie und weiter über einen Stamm[1]). Damit ist zugleich die Möglichkeit gegeben, dass eine Mehrheit von Phylen (Tribus) durch Kriegsthatsachen unter Ein Königthum vereinigt wurde. Und das bildet wieder die Brücke, dass da, wo die sonstigen Umstände günstig waren, hie und da sich auch ein Grosskönigthum gestaltete. Es ist als sicher anzunehmen, dass schon in altarischer Zeit ein Phylenkönigthum bestand, und dass danach die Königswürde der Inder, die iranischen Phylenpatis, die Phylobasileia der Griechen und die reges der latinischen Civitates historisch cohärent sind. Auf Grund dessen, dass an sich nach altarischer Anschauung über die Stämme hinaus noch kein Gemeinde-Rechtsbestand besteht, haben wir als anfänglichen Standpunkt immer den zu setzen, dass die oberste Gemeindewürde als ein Kleinkönigthum zu denken ist. Diese Würde enthält voran die Führerschaft im Kriege, mit allem davon unzertrennlichen Rechte der Befehlshaberschaft und der Timorie über das dem Gemeinwesen Schädliche, insbesondere die Proditio. Es ziehen sich aber auch schon in die altarische Zeit zurück die Elemente eines Königsgerichts, dem die Einzelnen, die unter sich zunächst auf Selbsthülfe angewiesen sind, ihre Angelegenheiten dann vorzulegen haben, wenn diese streitig sind. Das Königsgericht macht durch seine präjudicielle Sentenz die Sache zur manifesten,

---

1) Ich halte es nicht für rathsam, an Stelle des specifisch arischen Hausherrnthums (dem ja allerdings bei nichtarischen Völkern gleichartige ‚Schemata' des Hausherrnthums correspondiren) mit einem allgemeinen Begriff des „Patriarchenthums", als einer allgemeinen Menschheitsphase in der Entwicklung des Rechts, zu operiren, so wie es Heusler, Inst. S. 45. 46 thut: „Man darf auch schon den rein patriarchalischen Zustand nicht als einen der Rechtsidee völlig baren erachten. Man sage immerhin, so lange der Patriarch, das Familienhaupt, Alles bestimmt, und sein Wille allmächtig herrscht, gebe es kein Recht, sondern nur eine Macht, die Hausgenossen seien dem Hausherrn nicht Kraft Rechtssatzes unterworfen und er sei ihnen selbst nichts schuldig". „Aber es ist doch auch schon die Rechtsidee, welche die Ordnung im grossen Hauswesen des Patriarchen aufrecht hält . . thätig und productiv wird sie erst im Stamme, von dem Augenblicke an, wo die Beziehungen der Stammesgenossen . . nach einer festen Ordnung geregelt werden".

durch Selbsthülfe exequirbaren. Die amtliche Königsstellung war bei Indern, wie Griechen, wie Latinern von Anfang an untrennbar verbunden mit ihrer geistlichen, und wir können es genau verfolgen, wie sowohl bei den Griechen als bei den Latinern auch nach Abschaffung der politischen Königswürde die geistliche in ihren wesentlichen Functionen, um die Götter nicht zu verletzen, festgehalten worden ist.

Gegenüber diesem in den Hauptpunkten als sicher zu Bezeichnenden steht nun aber weiter viel Dunkeles. Die Keime der Organisirung von verschiedenen Volksständen, die in den indischen Sūtras schon zu Kasten verknöchert sind, gehen offenbar in sehr hohe altarische Zeiten zurück. Der König ist der Oberste des Kriegerstandes (der Kshatriyas), neben diesem stehen der Priesterstand und der Vaiçyastand, unter ihnen allen in manchen Gegenden ein unterworfener dienender Stand. Es erhebt sich also die Frage, welche Spuren von diesen Ständeorganisationen wir bei den verschiedenen arischen Völkerschaften aufdecken können. In dieser Hinsicht scheinen nach den überhaupt vorhandenen Spuren die grössten Mannigfaltigkeiten angenommen werden zu müssen, und diese Mannigfaltigkeiten hat man doch wohl aus Folgendem zu erklären. Es ist möglich, dass die Stämme, die wir nach ihrer Sprache als unzweifelhaft arische erkennen, ihre Wanderung und Ansiedlung in der neuen Heimath unter ganz verschiedenen Umständen vollzogen haben. Es kann (abgesehen von den Priestern) ein Stamm — man möge mir den Gebrauch der indischen Ausdrücke erlauben — aus Kshatriyas und Vaiçyas bestanden haben, so dass dann auch noch in der historischen Zeit Adel und Bauernschaft geschieden bleiben. So mögen sich die Zustände in (dem vielleicht nicht voll-arischen) Georgien erklären, und Aehnliches hat wohl in Attika stattgefunden. Ferner kann sich in einer Gegend bloss ein Trupp Bauern angesiedelt haben. So mag das armenische Gemeinwesen sich gebildet haben. Es kann endlich auch bloss eine Schaar von Kshatriyas zu einem Kriegszuge aufgebrochen sein, der ihnen ein Land als festen Wohnsitz eingebracht hat. Wieder kann in letzterem Falle eine grosse Verschiedenheit der Rechtsordnung dadurch entstanden sein, dass die siegenden Krieger die etwa vorhandenen Ureinwohner sämmtlich niedergemetzelt oder als Sklaven oder Hörige unter sich vertheilt haben,

oder dass andererseits (wie in Sparta) die Sieger den bisherigen Herren des Landes die Vaiçyastellung liessen, deren bisherige Diener aber zu ihren eigenen Dienern (Heloten) machten. Es ist nicht gesagt, dass wir nicht in diesen Fragen allmälig das Dunkel doch etwas mehr werden aufhellen können. Jedenfalls ist einstweilen die grösste Vorsicht nöthig, dass man nicht das bei dem einen arischen Volk Gefundene auch gleich bei einem anderen als bestehend voraussetze. Was die latinische Niederlassung im mittleren Italien betrifft, so werden wir zunächst nur Folgendes sagen dürfen. Die Sagen nehmen (s. o. § 52) ältere Einwohner an, von denen Manches, wie z. B. der Janusgott, auch in die spätere Zeit fortgetragen sein mag, aber jedenfalls haben sie sich nicht als ein geschlossener Bauern- und Handels-Stand (wie in Sparta die Periöken) erhalten. Wir können höchstens ihre Ueberreste in den den einzelnen Geschlechtern zugetheilten Clienten suchen. Innerhalb aber des Siegerstammes finden wir keinerlei deutliche Spur von erblicher Ständetrennung. Ja wir finden einen ihr entgegenstehenden Grundsatz. Wo erbliche Ständetrennung besteht, da ist eben nur der Kriegerstand im vollen Sinn militärpflichtig, oder besser militärberechtigt. Bei den Latinern ist allgemeine Militärpflicht ein Fundamentalgrundsatz. Wir werden daraus den Schluss ziehen dürfen, dass die Latiner eine siegreiche Kriegerschaar gewesen sind, die das Land, abgesehen von den den Göttern und dem Gemeinwesen reservirten Stücken, je nach den einzelnen Geschlechtern viritim unter sich als die patroni getheilt haben, wobei denn namentlich die weit draussen liegenden Stücke vorzugsweise den Clienten in den Villen [d. h. den viculi, den Nebenhäusern] zur Bebauung zugewiesen wurden [2]).

Neben diesem Bereiche von Vermuthungen ist noch besonders auf einen ziemlich sicheren Punkt hinzuweisen. Das ist die altlatinische Behandlung der Altersstufen und das damit in Zusammenhang Stehende. Ich habe schon früher darauf hingedeutet, dass das, was von den Römern später die plena pubertas genannt wird, offenbar schon dem altarischen ius

2) Fest. p. 246: patres appellantur ex quibus senatus primum compositus; nam initio urbis conditae Romulus C viros elegit praestantissimos, quorum consilio atque prudentia res publica administraretur, atque ii patres dicti sunt, quia agrorum partes attribuerant tenuioribus perinde ac liberis.

gentium angehört[3]). Zwischen dem 16. und 18. Jahr wird die Altersreife angenommen. Damit beginnt, bei den Indern unter feierlicher Constatirung der Rasirbarkeit, die Heirathsfähigkeit, das männliche Kleid wird angezogen, und für die überhaupt zum Waffendienst berechtigte Jugend tritt die Bekleidung mit den Waffen ein. Bei diesem Eintritt in den Waffendienst findet noch eine eigenthümliche Vorbereitungszeit (die Ephebenzeit) statt. So ist es bei den Persern und gleichartig bei den Griechen. Bei den Römern hat eine mit dem Uebergewicht der patria potestas zusammenhängende civilrechtliche Vorausrückung des Pubertätszeitpunkts auf das 14. Jahr stattgefunden, aber die Grundideen des altarischen ius gentium sind in der römischen plena pubertas immer noch erkennbar. Mit dem 16. Jahr beginnt die Militärpflicht, und zwar tritt dann zunächst erst ein Vorbereitungsdienst unter der Leitung von Custodes ein[4]). Jedenfalls werden wir als altarischen Grundgedanken, soweit nicht in gewissen Völkern gewissen Ständen die Waffen aus der Hand genommen sind, anzunehmen haben, dass man in den Begriff der Pubertät von vorn herein die zwei Momente der Heirathsfähigkeit und der Waffenfähigkeit gelegt hat. Mit der Waffenfähigkeit aber verbindet sich von selbst die Beschränkung auf die jüngere Hälfte des ganzen weiteren Lebens[5]).

---

3) Vgl. GIRG. S. 66.

4) Serv. A. V. 546: secundum Tullium qui dicit ad militiam euntibus dari solitos esse custodes a quibus primo anno regantur; VII 162: Romanae militiae exprimit morem; nam post pubertatem armis exercebantur et sexto decimo anno militabant, quo etiam solo sub custodibus agebant.

5) a) Serv. A. V 295: aetates omnes Varro sic dividit: infantiam (7), pueritiam (12—14), adulescentiam (16—18), iuventam (die iuniores), senectam (die seniores). b) Fest. p. 339: Senatores a senectute dici satis constat, quos initio Romulus elegit centum, quorum consilio rem publicam administraret atque etiam patres appellati sunt, et nunc cum senatores adesse iubentur adiicitur: ‚quibusque in senatu sententiam dicere licet', quia hi qui post lustrum conditum ex iunioribus magistratum ceperunt, et in senatu sententiam dicunt; et non vocantur senatores antequam in senioribus sunt censi. c) Serv. A. VI 1: Classem hinc magis dictam volunt; apud maiores nostros stipendium proelio terrestri miles pedester dabat . . proprie classes equitum dicimus; d) Serv. A. IX 546: servi a militia prohibebantur . . servos nunquam militasse constat nisi servitute deposita; e) Gell. 10, 28: Tubero scripsit Servium Tullium regem pop. R., cum illas quinque classes iuniorum, census faciendi gratia, institueret, pueros esse existimasse qui minores essent annis sep-

Es ist eine unbestreitbare Erfahrung, dass der menschliche Körper für den Waffendienst vorzugsweise in dieser jüngeren Zeit (mag man sie nun im Genaueren mit 45 oder 50 Jahren oder noch anders abschliessen) geeignet ist. Nachher mag man noch in der Noth zur Vertheidigung des Heim zu den Waffen greifen, im Uebrigen eignet man sich mehr zum Rath als zur That. So bildet sich nach naturalis ratio der Gegensatz der seniores und der iuniores. Er tritt, wie wir oben gesehen haben, in prägnanter Weise ausgebildet bei den Persern auf, und gleichartig tiefgreifend besteht er auch bei den Römern. Wir werden ihn als von jeher bei den Altlatinern bestehend anzunehmen haben. Auf ihm aber beruht, dass sich neben den rex als politische Factoren einerseits die seniores als senatus und andererseits der als Comitien zusammentretende nach den Geschlechtern organisirte exercitus sowohl der Fusstruppen wie der bevorzugten equites stellen.

In den indischen Quellen finden wir von ältesten Zeiten Könige, eine Gemeindeversammlung, ein Königsgericht (sabha = Sippe) und einen dem König assistirenden Rath weiser Brahmanen. Wir werden diese Elemente alle als mit den parallelen griechischen und italischen Institutionen historisch cohärent anzunehmen haben. Aber freilich sind sie schon fast bis zur Unkenntlichkeit verändert[6]). Dagegen zeigen sich die latinisch-

---

temdecim [dies ist das uralte Zeitmaas bis zum Godānavidhi], atque inde ab anno septodecimo, quo idoneos iam esse reipublicae arbitraretur, milites scripsisse eosque usque ad annum quadragesimum sextum iuniores, supraque eum annum seniores appellasse . . notavi ut discrimina quae fuerint iudicio moribusque maiorum pueritiae, iuventae, senectae [schon nach altarischer Lehre] ex ista censione Servii Tullii prudentissimi regis noscercetur.

6) a) Für in ihren Wurzeln bis in die altarische Zeit zurückreichend wird man folgende vier Punkte zu halten haben α) Scheidung der seniores und iuniores [sie kommt bereits in den sacra des Hercules vor; Serv. A. VIII 288 s. o. § 53 N. 4]; β) Organisirung der Truppen zunächst in Fussvolkund erst später Reiterei; γ) Feststellung eines Senats aus den seniores und Basirung des Stimmrechts in den Comitien auf die Kriegsorganisation; δ) Stellung aller wichtigen Angelegenheiten unter die Entscheidung der durch sacra des Götterschutzes versicherten Comitien. — b) Die Scheidung der seniores und iuniores kann mit der Sacrificirung der Monate Maius und Iunius Zusammenhänge haben, auch wenn deren Namen von Maia und Iuno abzuleiten sein sollten; Serv. G. I 43: Maius a Maia; Iunius a Iunone, quamquam alii a maioribus et iunioribus hos

römischen als den griechischen sehr nahestehend. Das mag seinen Grund darin haben, dass in den kriegerischen Zügen, die die Griechen und Italiker in ihre späteren Wohnsitze geführt haben, Gelegenheit genug sich geboten haben wird, dem Könige gegenüber die Befugnisse des Rathes wie der Volksversammlung genauer zu fixiren. Aber von allen den Ereignissen, die hier stattgefunden haben, ist keine Kunde zu uns gedrungen. Begreiflich also, dass uns in diesem Gebiete immer der Lücken und Zweifel genug bleiben werden. Doch aber werden wir als die Resultate der Entwicklung Folgendes aufstellen dürfen. Bei den Indern finden wir allerdings noch neben dem König Gemeindeversammlung, Königsgericht und Rath der Weisen; aber die Gemeindeversammlungen und Gerichte haben ihren dörflichen Charakter behalten, meist geleitet von den Beamten des Königs; der König ist zum Grosskönig geworden, von dem sich das Dorfleben möglichst fern gehalten hat. Bei den Iraniern hat sich die Stufenfolge der Dorf-, Phratrie- und Stamm-Patis scharf ausgeprägt, aber dann ist durch das semitische Grosskönigthum, in welches die medisch-persische Herrschaft succedirte, wiederum eine mit der alten Basis der Rechtsordnung nur lose verknüpfte Gesetzgebungsmacht geschaffen worden. Ganz anders bei den Griechen und Latinern, auf deren fundamentale Ansiedlungsordnung kein Grosskönigthum Einflüsse geübt hat. Im Wesentlichen gleichartig in Griechenland und im mittleren Italien haben sich die Ansiedlungen in kleinere Landschaften geschieden, es haben sich in diesen noch wieder hegemonische Burgen und Städte erhoben. Der politische Bau dieser Poleis und Civitates musste in dem particularen Klein-

---

veliut esse nominatos. nam antea populus Romanus in centurias iuniorum et seniorum divisus fuerat; Macrob. I 12, 16: Maium Romulus tertium posuit, postquam populum in maiores iunioresque devisit, ut altera pars consilio altera armis rempublicam tueretur, in honorem utriusque partis hunc Maium, sequentem Iunium mensem vocasse; — c) Gell. 15, 27: curiata comitia per lictorem [die Lictoren mit ihren Reisigbündeln, die sich auch bei den Vestalinnen finden, können (als mit der heiligen Bewahrung des Feuers verbunden) auch mit dem persischen Feuercultus zusammenhängen; vgl. ob. § 8 N. 9] curiatum calari; cum ex generibus hominum suffragium feratur curiata comitia esse . . calata comitia esse, quae pro collegio pontificum habentur, aut regis aut flaminum inaugurandorum causa . . iisdem comitiis, quae calata appellari diximus, sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant.

staate den König in einer steten unmittelbaren Berührung mit den alten weisen Rathgebern (aus denen ein festgegliederter Rath der Alten erwuchs) wie mit der Volksversammlung erhalten. So hat sich in den griechischen und latinischen Kleinstaaten eine eigenartige Rechtsordnung (vielfach auch wohl influenzirt von phönikischem bezw. etruskischem Städtewesen) entwickelt. Es besteht nicht wie bei Indern und Persern ein Gegensatz zwischen Volksorganisation und Königsmacht, sondern Königthum, Rath der Alten und Volksversammlung sind völlig verschmolzen zu einer einheitlichen Stadtordnung. In Betreff der einzelnen Poleis und Civitates bestehen mannigfaltige Verschiedenheiten, aber es liegen doch allen gewisse gemeinsame Grundgedanken unter, die man das alt-gräcoitalische „constitutionelle System" nennen kann. Der βασιλεύς-rex hat in seiner ἀρχή ein gewisses freies Imperium; gewisse Dinge muss er vor den Rath bringen; andere gehören vor die Volksversammlung. Es giebt betreffs des vor die ἀγορά-Comitien Gehörenden Regeln, die feststellen, ob dem Rath die Befugniss der Vorberathung oder der Nachratificirung zustehe. Es ist nicht meine Aufgabe hier in die Einzelheiten einzutreten, wie sich diese Theorie in den verschiedenen Poleis und Civitates ausgestaltet hat [7]). Ich habe nur zu constatiren, wie weit die Griechen bezw. die Latiner zur Zeit der Feststellung ihrer Poleis-Civitates in Betreff politischer Begriffe schon vorgeschritten gewesen sind. Man fasste das Gemeinwesen nicht mehr bloss als eine Koinonie der Geschlechter, sondern als eine Einheit, in der bestimmte Potestates — König, Rath der Alten, Volksversammlung — vorhanden sind. Nach manchen genauer definirten Richtungen hin ist es bereits festgestellt, wie eine Setzung des Willens der Civitas zu Stande komme. Dieser Wille erscheint als ein über allen Gliedern des Gemeinwesens stehender, sie Alle gleichmässig bindender. Es wird dafür gesorgt, dass er zugleich möglichst als Götterwille aufgefasst werden könne [8]).

7) S. insbes. über die spartanische Theorie GIRG. S. 727.

8) a) Gell. 10, 20: totius huius rei iurisque, sive cum populus sive cum plebes rogatur, sive quod ad universos pertinet, caput ipsum et origo et quasi fons rogatio est . . nam nisi populus aut plebes rogetur, nullum plebis aut populi iussum fieri potest. — b) Gell. 14, 7; α) qui fuerint, per

III. Locale Fundirung der civitas.

57. Ager und pascua; vicus und pagus.) — Die zweite reale Grundlage der Civitas-Ordnung ist die örtliche. Wenn sich Stämme in einer Gegend, nur Jagd oder Viehzucht treibend, ganz- oder halbnomadisch aufhalten, so erscheint die Anknüpfung an den Grund und Boden noch als eine sehr lose. Die Rechtsordnung kann dann überwiegend nur eine auf die Zusammengehörigkeit der Geschlechter und Stämme gebaute sein. Dieser Standpunkt ist bei den in Griechenland und Italien uns entgegentretenden Ariern ein schon überwundener. Die Latiner[1]) wie die griechischen Stämme erweisen sich von vorn herein als örtlich sesshafte. Sie nehmen ein Territorium[2])

---

quos more maiorum senatus haberi soleret . . β) de locis in quibus SCtum fieri iure possit . . nisi in loco per augures constituto, quod templum appellaretur, SCtum factum esset, ius tum id non fuisse . γ) SCtum ante exortum et post occasum solem factum ratum non fuisse (s. o. § 12 N. 10). δ) quibus diebus habere senatum ius non sit . . ε) immolarique hostiam prius auspicarique debere, qui senatum habiturus esset; ζ) de rebus divinis prius quam humanis ad senatum referendum esse; tum porro referri oportere aut infinite de republica aut de singulis rebus finite . . η) Serv. A. IX 192: Romanam consuetudinem . . prius iubebat aliquid populus, postea confirmabat senatus; XI 238: apud maiores omnes duces cum sceptris ingrediebantur curiam (vgl. GIRG. S. 724).

1) Ich habe, wie bisher, von den Italikern vorzugsweise die Latiner im Auge. Von den Oskern und Umbrern, obgleich ich auch bei ihnen im Wesentlichen arische Rechtsordnung glaube voraussetzen zu dürfen (IG. S. 552), spreche ich nicht, weil ich ein irgend befriedigendes Gesammtbild doch nicht zu geben im Stande bin.

2) Den Gegensatz von der schon aus der alten Heimath mitgebrachten Geschlechter- und Stammverbindung und der dann in den neuen definitiven Wohnsitzen eingetretenen Territorialisirung derselben weist uns auch das germanische Recht als älteste Grundlagen der Rechtsordnung auf; Heusler, Inst. S. 15: „das deutsche Volk tritt nicht als solches in die Geschichte ein, sondern die Stämme bilden die obersten Rechtsgenossenschaften"; S. 23: „das deutsche Recht tritt als Stammesrecht in die Geschichte. Innerhalb eines Stammes giebt es nur ein Recht"; S. 24: „das Rechtsgebiet, für welches ein solches Stammes- oder Volksrecht gilt, ist nicht räumlich oder territorial abgegrenzt . . sie nöthigt auch Einwohner und Gerichte eines Stammesgebiets, Angehörige anderer Stämme nach ihrem Volksrechte zu behandeln und zu beurtheilen . . Rechtsgebiet ist eben nicht ein Land, sondern ein Stamm (eine gens), dessen Genossen ihr Recht hintragen, wohin sie kommen"; S. 25: „das Volksrecht läuft in das Landrecht aus; das alte Stammrecht ist jetzt, da die deutschen Stämme

ein, dessen Grenzen, von einzelnen besonderen Umgestaltungen abgesehen, auch in den späteren Zeiten immer erkennbar geblieben sind. Bei der Gründungssage von Präneste ist unzweifelhaft die Landschaft dieselbe, die noch die Gegenwart kennt. Von den Grenzen des Laurentinischen Stadtgebietes hat man im Alterthum immer genaue Kunde gehabt. Und ein Gleiches gilt von allen den anderen latinischen Stadtgebieten. Wo daher in einem Stamm allgemeine Wehrpflicht bestand, da ist diese von vorn herein auch als Pflicht der Landesvertheidigung zu verstehen. Das Land, auf dem die einzelnen Stämme sitzen, gilt ihnen als definitiv von den Göttern zugetheilt und anvertraut [3]).

Wir haben hieraus den Schluss zu ziehen, dass in Betreff der latinischen Wohnsitze die auch noch in späteren Zeiten nachwirkenden Gründungsthatsachen zu einer Zeit stattgefunden haben, in der die zu einer definitiven Sesshaftigkeit führenden socialen Lebenszustände schon vorhanden waren. Diese sind Uebung des Ackerbaus in den flacheren Gegenden und der (schon um der Düngung willen [4]) nöthigen) Viehzucht in den

---

dauernd feste Wohnsitze gefunden haben, und so ein Franken-, Schwaben-, Sachsen-Land entstanden ist, selbst territorialisirt, Landrecht geworden, heimisch in einem bestimmten Lande, die lex gentis Francorum oder Saxonum ist das Recht fränkischen oder sächsischen Landes".

3) Serv. A VII 678 (p. 181 l. 1): Praeneste locus est haud longe ab urbe; VII 661: ‚Laurentia arva'. Laurentum civitas unde nunc ait ‚arva Laurentia', . . secundum antiquum situm, ante Albam et Romam, Tiberis fuit Laurentini territorii; VII 678: de Italicis urbibus Hyginus plenissime scripsit et Cato. apud omnes tamen si diligenter advertas, de auctoribus conditarum urbium dissensio invenitur [Lage und Gebiet der Civitates ist nicht zweifelhaft; die Gründer sind sagenhaft]. Danach werden denn auch gleich die Menschen nach den Verschiedenheiten charakterisirt wie sie terrae habitatores sind; Serv. A VIII 328: omnes terrae habitatores aut indigenae sunt aut advenae aut convenae. Der von der Gemeinschaft Ausgeschlossene wird als extorris bezeichnet; Nonius 14, 20: extorris dicitur extra terram vel extra terminos. — Die Zuweisung des Laurentischen ager gilt als durch Götterzeichen erfolgt; Serv. A. II 801: hanc stellam . . ab Aenea donec ad Laurentum agrum veniret semper visam, et postquam pervenit videri desiisse. unde et pervenisse se agnovit.

4) Die Düngungsfrage war den Latinern eine so wichtige, dass sie den Repräsentanten derselben als Nationalheros deificirt haben; Serv. A. X 76: Stercuti Picus, Pici Faunus, Fauni Latinus est filius; Macrob. I 7, 25: (Saturnum) Romani etiam Sterculium vocant, quod primus stercore fecunditatem

Wiesenterrains. Und zwar findet sich in Latium keinerlei Hinweisung darauf, dass der Grund und Boden (wie das bei anderen arischen Völkern eine so wichtige Rolle spielt) gemeindeweise nur auf Zeit ausgetheilt worden wäre, um nach einer gewissen Periode einer neuen Vertheilung zu unterliegen. Es ist vielmehr von den Latinern die einmal erfolgte Grundstücksvertheilung als eine so definitive angesehen worden, dass nicht einmal die Gedanken auf neuen Anadasmos, wie sie in griechischen Poleis so gewaltsam hervortreten, laut geworden sind. Nur die gesetzliche Beschränkung des Maasses des Grundbesitzes hat allerdings ein populäres Agitationsmittel abgegeben; Gell. 20, 1: quid salubrius visum est rogatione illa Stolonis iugerum de numero praefinito? Wir werden also sagen können: die Vertheilung von Acker und Weide ist auf dem von Anfang an befolgten Modus beruhend geblieben. Ein gewisser grosser Complex ist den Tempeln und Priesterschaften zugewiesen worden, ein anderer als ager publicus reservirt geblieben, einen dritten endlich hat man den Einzelnen assignirt. Und zwar findet sich in Betreff der letzteren Masse keinerlei Spur, dass Acker und Wiese gewissen Ständen der Ackerbauer und Viehzüchter zur Cultivirung übergeben worden wäre, wie in Indien den Vaiçyas, oder wie in Sparta den Spartiaten zur Cultivirung durch Heloten und den Periöken zur Eigencultivirung. Vielmehr wird, was die Sage dem Romulus zuschreibt, im Wesentlichen auch schon altlatinischer Grundsatz gewesen sein: Vertheilung auf alle Köpfe der cives, so dass das Zugetheilte nicht als Gemeingut der Geschlechter erscheint, sondern als S t ü c k d e r h e r e d i t a s d e s E i n z e l n e n, und so in ungestörter Kette immer vom Einzelnen zum Einzelnen in dem von der Civitas geschützten privaten Rechte weiter wandert; Nonius 43, 3: ‚viritim‘ dictum est separatim et per singulos viros. (Cic.)

agris comparaverit; Plin. h. n. 17, 6: . . traditur divulgasse (stercorationem) Hercules in Italia, quae regi suo S t e r c u t o Fauni filio ob hoc inventum immortalitatem tribuit. — Mit diesem Mythenkreise sind wieder die mit der Vitalitätsfrage betreffs Neugeborener zusammenhängenden Hausgötter Pilumnus und Picumnus verknüpft; Serv. A. X 76: Varro Picumnum et Pilumnum infantium deos esse ait, eisque pro puerpera lectum in atrio sterni, dum e x p l o r e t u r a n v i t a l i s s i t q u i n a t u s e s t . . Pilumnus idem S t e r c u t i u s ut quidam dicunt.

‚ac primus agros, quos bello Romulus ceperat, divisit viritim civibus'; (Varr.): extra urbem in regiones XXVI agros viritim liberis adtribuit; 53, 24: ‚iugeri' proprietatem . . (Varr.) in agro Romano ac Latino iugeris. ‚iugum' vocant, quod iuncti boves uno die exarare possint; 61, 10: ‚heredioli' proprietatem . . (Varr.): ‚bina iugera, quod a Romulo primum divisa viritim, quae heredem sequerentur, herediolum appellarunt'.

Es hat sich also — unter den vielen Möglichkeiten, wie sich je in den einzelnen arischen Völkern im Genaueren das Recht am Grund und Boden formiren konnte — in Latium die Richtung auf Gestaltung eines absoluten Einzelrechts und Stellung desselben unter möglichst sicheren Schutz der Civitas zur herrschenden gemacht. Die Art aber der Benutzung des Bodens ist, abgesehen von den praedia urbana, auf dem Lande (vor der späteren Zusammenschlagung in Latifundien) im Wesentlichen immer dieselbe gewesen: ein aus Ackerbau und Viehzucht gemischtes System[5]).

---

5) a) Serv. A. XI 316: agrum quem Latinus donare se disposuit . . Troianos a Latino accepisse agrum, qui est inter Laurentum et castra Troiana. hic etiam modum agri commemorat et dicit eum habuisse iugera IIDCC (duo milia septingenta) . . (Trebatius), luci qui sunt in agris qui concilio capti sunt, hos lucos eadem caerimonia moreque conquaeri haberique oportet, ut ceteros lucos qui in antiquo agro sunt. ‚antiquum agrum' Romanum cogit intelligi. ‚Tusco mihi proximus amni', Tiberino. 317: ‚longus in occasum' ea parte, qua in occidentem tenditur, longior; potuit ergo usque ad Laurentum et ad Hostiam tendi. — b) Serv. G. I pr. (p. 128 l. 10): quo opere et quibus temporibus ager colendus sit . . omnis terra quadrifariam dividitur; aut enim arvus est ager i. e. sationalis, aut consitus i. e. aptus arboribus, aut pascuus, qui herbis tantum et animalibus vacat, aut florens, in quo sunt horti apibus congruentes et floribus . . agriculturae huius praecepta non ad omnes pertinent terras sed ad solum situm Italiae. — c) Probus G. I 20: Silvanum quidam sic ortum ferunt . . quem quia in silva primum agrestes conspexere, ut deum venerati Silvanum appellarunt; Varro LL. V 49: paganicae eiusdem agriculturae causa susceptae, ut haberet in agreis omnis pagus, unde paganicae dictae sunt; Serv. G. II 412: maiores agros incultos ‚rura' dicebant i. e. silvas et pascua, agrum vero qui colebatur. — d) Serv. G. II 174: apud maiores in ingenti honore fuerat agricultura; IV 326: in ingenti honore fuit rusticitas. Daher die Anschauung, dass man das der Agricultur Diensame nicht verwildern lassen dürfe; Gell. 4, 12: si quis agrum suum passus fuerat sordescere . . sive quis arborem suam vineamque habuerat derelictui . . erat opus censorium censoresque aerarium faciebant; vgl. l. 8 C. de omn. agro des. 11, 59.

Weiter erhebt sich nun die Frage, wie sich — unter solcher Combination von Ackerbau und Viehzucht, die in dem unappetitlichen Heros Stercutius ihre Verkörperung gefunden hat, — die Besiedelung des latinischen Landes vollzogen habe. Nothwendig ist zu untersuchen, welche darauf gerichtete Ausdrücke die lateinische Sprache in sich fasst. Dabei sind zu scheiden die Ausdrücke nur latinischen Bestandes von dem schon aus dem altarischen Sprachmaterial Stammenden. In letzterer Hinsicht ist von vorzüglicher Wichtigkeit der ‚vicus'. Dieses Wort zieht sich durch viele arische Sprachen, aber so, dass es offensichtlich je bei den verschiedenen Völkern wesentlich abweichende Bedeutungen angenommen hat. Das zeigt, dass, unter Festhaltung eines gewissen Grundgedankens, der die Forttragung des Worts verursacht hat, die bedeutend auseinandergehenden Zustände in den einzelnen Ländern dem Worte zu völlig divergirenden Bedeutungen verholfen haben[6]).

Es wird die divergirende Verwendung dieses Worts in den verschiedenen Sprachen wohl noch eingehender Untersuchung bedürfen. Darauf habe ich mich nicht einzulassen[7]). Ich

---

6) Curtius Nr. 95. Als Grundgedanke, der sich durch die Wörter: skt. vêças, viç, viças, Zd. vîç, Gr. οἶχος, Lat. vicus, Goth. veihs, Ahd. wîch, Ksl. visĭ, Altir. fich hindurchzieht, wird wohl anzunehmen sein, dass damit nicht objectiv das Haus oder Grundstück, sondern subjectiv die Gesammtheit der Wohnenden, die Niederlassung, die Bewohner, die sich ansiedelnden Leute in erster Linie bezeichnet werden. — Wie sich dazu das deutsche wîchbilde verhalte ist zweifelhaft. Kluge (Et. Wörterbuch der d. Spr. Art. Weichbild) bemerkt: „Der Ursprung der erst im 13. Jahrh. auftretenden Zusammensetzung ist bestritten". Er stellt es zusammen mit agsächs. vic Flecken, Ort, ndl. wijk Stadtviertel, ahd. vih Flecken, Stadt.

7) Wesentlich verschieden von der latinischen Entwicklung des ursprünglichen Lebens in Dorfgenossenschaften (vici) zu oppidanen Zuständen ist die germanische aus den Dorfgenossenschaften zu stadtrechtlicher Ordnung; Heusler, Inst. S. 25: „Von dem Landrechte [vgl. Not. 2] sind grössere und kleinere Gebiete ihm entfremdet; am einfachsten das Stadtrecht (Weichbildrecht); dies ist schlechtweg die Weiterentwicklung des Landrechts auf einer wirthschaftlich vorgerückteren Stufe"; S. 26: „der tiefgreifende Gegensatz zwischen Land- und Stadtrecht einer- und Hof-, Dienst- und Lehnrecht andererseits. Diese letzteren sind von dem Boden des Landrechts abgedrängte, ihm entfremdete, ja sogar hinsichtlich der Wurzel, der sie entstammen, ihm feindliche Rechte. Das Weichbildrecht dagegen ist nur eine Form des Landrechts, aus gleicher Wurzel mit ihm entsprungen"; S. 36: „Zwischen Land- und Weichbildrecht ist nur ein wirthschaftlicher, kein rechtlicher Gegensatz, dagegen zwischen Land- und Hof-

meinerseits beschränke mich auf die Frage, was in Latium die älteste Form der Ansiedlung gewesen sein möge, die man denn als älteste mit dem altarischen Worte vicus zu bezeichnen veranlasst wurde. Freilich ist das in dieser Hinsicht uns von den Quellen Gebotene nur dunkel und lückenhaft. Es werden die vici in Parallele mit den griechischen κῶμαι gestellt, in denen man anfangs ebenso wie im indischen grāma gewohnt haben soll (IG. S. 24 ff.); Fest. p. 41: Commissatio a vicis, quos Graeci κώμας dicunt, appellatur. In his enim habitabant priusquam oppida conderentur, quibus in locis alii alios convictus causa invitabant; convicium a vicis, in quibus prius habitatum est, videtur dictum. Von diesen vici, die die alte Gestaltung der latinischen Niederlassung (vor der oppida-Gründung) bedeuten, handelt eine wichtige Stelle des Festus, p. 371: Vici appellari incipiunt [erste Bedeutung von vicus[8])] ex [ab] agris [et sunt eorum hominum] qui ibi villas non habent, ut Marsi aut Peligni, sed ex vicis partim habent rempublicam et ius dicitur, partim nihil eorum et tamen ibi nundinae aguntur negotii gerendi causa, et magistri vici item magistri pagi [in iis] quotannis fiunt. Ich verstehe dies folgender-

---

bez. Lehnrecht kein wirthschaftlicher, sondern ein rechtlicher; jenes (und mit ihm das Stadtrecht) das nationale Recht, getragen von den Organen des Staats- und Rechtslebens des Volks, diese dagegen Specialrechte für bestimmte Abhängigkeitsverhältnisse, getragen von den Organen einer im Gegensatz zu der Staatsgewalt gebildeten Privatherrschaft"; S. 43: „es muss unbedingt der Rechtsbestand des Landrechts und (in zweiter Linie, für spätere Rechtsbildungen) des Stadtrechts zur Grundlage genommen werden, weil das der eigentlich nationale und ursprüngliche Rechtsbestand ist".

8) Diese Stelle spricht dann in ihrem weiteren Verlauf von zwei anderen Bedeutungen des vicus nach der oppida-Gründung, auf deren genauere Besprechung ich nicht einzugehen habe: altero [zweite Bedeutung = Stadtviertel] cum id genus aedificiorum definitur, quae continentia sunt in oppidis quaeve itineribus regionibusque distributa inter se distant, nominibusque distributa inter se sunt dispartita [z. B. vicus Tuscus]. tertio cum id genus aedificiorum definitur [dritte Bedeutung von vicus = Häuserquartier eines Grossgrundbesitzers mit einer grösseren Zahl von durch gemeinsamen Eingang zugänglichen Einzelwohnungen], quae in oppido prive i. e. in suo quisque loco proprio ita aedificat, ut in eo aedificio pervium sit, quo itinere habitatores ad suam quisque habitationem habeat accessum. qui non dicuntur vicani sicut ii qui in oppidi vicis [zweite Bedeutung von vicus] aut hi, qui in agris sunt [erste Bedeutung von vicus] vicani appellantur.

massen. Die erste Bedeutung von vicus datirt aus der Zeit vor der oppida-Gründung: ab agris. Sie ist, da später die oppida fast allenthalben bestehen, eine nur noch selten vorkommende. Wo oppida vorhanden sind, da pflegen die dazu gehörenden Einwohner in dieser Stadt (die noch wieder aus verschiedenen vici in der zweiten Bedeutung bestehen kann) ihre eigentliche Wohnung zu haben (die in oppidi vicis lebenden vicani). Ihre draussen im pagus vielleicht entfernt liegenden Grundstücke bewirthschaften sie dann meist von einer vicula (villa) aus, in die sie einen Clienten oder Sklaven oder Haussohn setzen [9]). Dagegen wo keine oppida bestehen, da giebt es keine villae (ibi villas non habent), sondern die Familien wohnen ganz in agris, also in den vici der ersten Bedeutung, d. h. sie wohnen in Dörfern (κῶμαι) oder (als vicini) in lose benachbarten Einzelgehöften. Diese Lebensordnung der vicani qui in agris sunt existirt noch bei den Marsern und Pelignern [die Worte „ut Marsi et Peligni" werden sich auf den ganzen vorhergehenden Satz beziehen; es ist gemeint: die Marser und Peligner sind solche, welche keine Villen, sondern nur vici in agris habent; nicht ist zu supponiren: qui ibi villas non habent, ut Marsi et Peligni habent].

Jedenfalls — wie man auch die Hinweisung auf die Marser-Peligner (sabellische Volksstämme) verstehen möge, — sagt die wichtige Stelle [10]), dass das Leben eines Volksstammes in vicis (der ersten Bedeutung) noch wieder in zwei Klassen zerfalle. Die erste enthält nur eine ganz lose Organisation. Die vici sind Dörfer (oder wohl auch ganz vereinzelte Gehöfte, also eigentliche οἶκοι), in denen überwiegend Verwandte (vicini = affines) in Nachbarschaft zusammen wohnen. Sie sind noch wieder in pagi zusammengeordnet. Für ihre gemeinsamen Angelegenheiten werden magistri pagi und vici jährlich erwählt. Weitere Rechtsorganisation ist an diese vici und pagi nicht geknüpft (nihil eorum), abgesehen davon, dass sie gemein-

9) Nach Serv. G. II 382 wurden dann auch diese draussen liegenden villae: pagi („das Land") genannt: villas quae pagi . . appellantur i. e. a fontibus, circa quos villae consueverant condi; unde et pagani dicti (Probus G. II 380: ingentes pagos et compita circum).

10) Otfr. Müller nennt sie einen „articulum rarae et sanissimae doctrinae plenum".

same Märkte haben. Eine Zusammenfassung einer demselben Stamm angehörigen grösseren Zahl von pagi unter einen rex oder andere Behörden ist damit nicht ausgeschlossen. Die zweite Klasse erscheint als eine schon vorgeschrittenere. Hier ist die Organisation in pagi und vici ausser zur Abhaltung gemeinsamer Märkte auch weiter zur Organisation der res publica verwendet, so dass insbesondere ex vicis et ius dicitur.

58. (Land und Stadt.) — In Anknüpfung an das im vorigen § mitgetheilte Quellenmaterial will ich versuchen ein Bild davon zu geben, wie ungefähr die alte Besiedelung Latiums vor sich gegangen sein möge. Freilich wäre zu wünschen, dass uns noch nach verschiedenen Richtungen hin die Quellen zu diesem Bilde sicherere Züge lieferten, als sie in der That thun.

Es wird anzunehmen sein (IG. S. 24 ff.), dass es altarische Sitte war in Dörfern (oder auch hie und da in Einzelgehöften) zu leben, und dass die darin Zusammenwohnenden vorzugsweise verwandte Geschlechter waren. Wie die Inder zuerst als in grāmas, die Griechen als in κῶμαι Wohnende auftreten, so die Latiner in vici. Mit diesem altarischen Worte wird jedenfalls immer eine zusammenwohnende Genossenschaft verstanden. Hier haben wir also deutliche altarische Zusammenhänge. Dagegen in Betreff der Städtebildung muss man sich hüten, gleich aus dem gemeinsamen deutschen Worte auf eine Gleichheit der bewirkenden Ursachen Schlüsse ziehen zu wollen. Und wirklich finden wir denn auch in dieser Hinsicht ganz verschiedene Factoren thätig. Die indischen und persischen Städte sind nicht allmälig aus den Dörfern hervorgewachsen, sondern auf das Geheiss grossköniglicher Machtvollkommenheit künstlich mit grossmachtlichen Mitteln hergestellt. Danach zeigt sich hier ein feindlicher Gegensatz zwischen Dorf und Stadt. Dagegen bei den Griechen und Latinern sind, in einer wesentlich gleichartigen Weise, die Städte ohne grossmachtliche Einwirkung aus Dörfern zu Poleis-Civitates schrittweise umgestaltet, und man kann die Hauptstufen der Entwicklung noch erkennen. Daraus aber ergiebt sich, dass indische und persische Städte einer ganz anderen Beurtheilung unter-

liegen müssen, wie griechische und latinische. Den Entwicklungsgang bei diesen letzteren mag man sich etwa als in folgenden Stufen vor sich gegangen zu denken haben.

Schon bei den ersten Niederlassungen in vici wird man die Sitte gehabt haben, vertheidigungsfähige hohe Punkte mit einer Umwallung zu versehen, wohin das Gut der umliegenden vici, insbesondere das Vieh, im Fall der Gefahr geborgen wurde. Das sind, — gleich den indischen pur, den griechischen alten ἀκροπόλεις, — die altitalischen arces. — Vorzugsweise an sie wird es sich angeschlossen haben, dass eine Anzahl von pagi, die jeder wieder (mit festangelegten viae [1])) eine Anzahl von vici zusammenfassten, zu bestimmten Zeiten gemeinsame nundinae negotii gerendi causa einrichteten. So kommt von vorn herein in diese Krystallisationspunkte die fundamentale Voraussetzung, dass sie Marktgemeinschaften sind. Damit hat das griechische und italische Städtewesen einen ganz anderen Boden als jenes persische, bei dem vom herrschenden forum liberale aller Marktverkehr völlig ausgeschlossen war [2]). In der mannigfaltigsten Weise haben sich nun solche oft neben einer arx gelegene Nundinalplätze zu mit Mauern umgebenen oppida gestal-

---

1) Nonius 196, 7 (vgl. § 57 N. 9): pagos et conpita circum; Serv. G. II 382: quadrivia quae compita appellantur; Gell. 10, 24: verba sollennia praetoris quibus more maiorum ferias concipere solet quae appellantur Compitalia: ‚die noni popolo Romano Quiritibus compitalia erunt, quando concepta fuerint, nefas'; Serv. G. II 382: ‚compita' unde ludi compitalitii; Varro LL. V 8: oppidum, vicus, via; Serv. B. III 26: ‚in triviis'. consuetudo enim fuerat ut per trivia et quadrivia ulularent et flebile quiddam in honore Dianae canerent rustici ad reddendam Cereris imitationem, quae raptam Proserpinam in triviis clamore requirebat.

2) S. ob. § 5 Nr. b. — Nonius 212, 23: mercatus (Varr.): ubi tum comitia habebant ibi nunc fit mercatus; 214, 20: ‚nundinae . . (Varr.) quotiens priscus homo ac rusticus Romanus inter nundinum barbam radebat; 447, 27: ‚fora' . . loca sunt quibus ius dicitur; Serv. A. VIII 138: Mercurius . . mercimonii deus est; G. I 275: Varro dicit antiquos nundinas feriatis diebus agere instituisse, quo facilius commercii causa ad urbem rustici commearent. An den nundinae vollzog der rex in arce die nonalia sacra; . . negat nundinis concionem advocari posse; . . haberi comitia non posse (Woeniger, Sacralsyst. S. 21. 50. 70. 72. 74. 81.); Fest. p. 173 (171): Nundinas feriarum diem esse voluerunt antiqui, ut rustici convenirent mercandi vendendique causa, eumque nefastum, ne si liceret cum populo agi interpellarentur negotiatores.

tet, in denen ein rex aus mächtigem Geschlecht sich die Herrschaft über die pagi der umliegenden Landschaft zu erringen wusste. Fundamentalelemente des italischen oppidum sind danach: arx [3]), forum und murus. Nothwendig war dabei die Stellung des Ganzen unter gewisse Götter und Heroen, denen als schützenden Stadtbesitzern gewisse templa als feste Wohnsitze zugewiesen waren; Serv. A. IX 605: oppidum quidam a vico castelloque magnitudine secernunt; alii locum muro fossave aliave qua munitione conclusum; alii locum aedificiis constitutum, ubi fanum [4]), comitium, forum et murus sit. So war man denn im Oppidum im Gegensatz zum vicus (und castellum [5])) zu einer Einrichtung gekommen, die von vorn herein gewisse, wenngleich sehr dehnbare, verfassungsmässige Elemente in sich trug. Zerlegen wir uns dieselben noch etwas genauer.

Wir haben in Betreff der Niederlassungsfrage sowohl in Griechenland wie in Italien den Hinweis der Quellen, dass die Ansiedlung zunächst dorfweise (*κατὰ κώμας*, per vicos) erfolgt sei. Dann entwickeln sich aus einigen besonders wichtigen Dörfern grössere städtische Anlagen. Also zunächst unterscheiden sich *κῶμαι* und vici von den Poleis und Oppida schon der Grösse nach. Diese Poleis und Oppida, die häufig gleich von Anfang sich unter dem Schutz einer Burg befanden, werden mit Mauer und Graben u. s. w. befestigt [6]). Man kann danach Dorf und Stadt auch als unbefestigte und befestigte Ansiedlungen unterscheiden. Endlich aber: die städtischen Ansiedlungen (Poleis, Oppida), die sich nicht bloss unter

3) Serv. A. III 184: ‚arcem attollere' . . . arx est in civitate munitus locus.

4) Fest. p. 351 sistere fana cum in urbe condenda dicitur, significat loca in oppido futurorum fanorum constituere.

5) Serv. A. IX. 8: urbs ista, quae est [dicta Troia] . . ‚ipse humili designat moenia fossa'. hanc castrum Laurens ait dici Varro, oppidum tacet. sed ubi primum Aeneas egressus sit, eum locum Troiam nuncupari traditur. Castrum oder castellum bildet noch wieder eine Uebergangsstufe zwischen vicus und oppidum. — Der delectus wird nach pagi, vici und oppida ausgeführt; Gell. 16, 4: se venturum adiuturumque eum qui eum pagum, vicum oppidumve delegerit.

6) Die Stadtbefestigungsfrage war eine so wichtige, dass sie in der alten Sage nothwendig eine grosse Rolle spielen musste. Ganz besonders tritt in dieser Hinsicht die Sage vom Mauerbau des alten Troja hervor; Serv. A. II 610; III 104.

dem Gesichtspunkt der Königsburgen, sondern der Marktgemeinschaften der ganzen Umgegend entwickelt haben, bringen von vorn herein gewisse fundamentale Einrichtungen mit sich: ein comitium, forum [7]) (ἀγορά) und fixirte Sitze und Sacra der Götter und Heroen. — In soweit sind griechische und latinische Einrichtungen gleichartig. In einem anderen Punkte ist allerdings der Anfang auch noch gleichartig, aber er gestaltet sich doch bei den Latinern ganz anders, wie bei den griechischen Stämmen. Wo sich eine Stadt gebildet hatte, da konnte es nicht ausbleiben, dass vielen der Bürger ihre Grundstücke weit draussen in der Landschaft zugewiesen wurden. Diese forderten danach für ihre Bewirthschaftung eine eigene Wohnungsanlage. So kommen in Athen die draussen liegenden Gehöfte im Gegensatz zu den städtischen Wohnungen vor (IG. S. 89). Aber es ist begreiflich, dass sich je nach der Verschiedenheit der Landschaften und der Art ihrer Eroberung die wirthschaftlichen Einrichtungen in diesen Aussengehöften sehr mannigfaltig gestaltet haben. In Sparta wird eine Helotenfamilie hineingesetzt, um sie für den Kleros des Herrn, dem sie zugetheilt ist, zu bebauen. In Gortyn (worauf ich später zurückkommen werde) steht die mit der Aussenstega beliehene Oiketes-Familie in einer Art Mittelstufe zwischen Freiheit und Leibeigenschaft [8]). In Latium zeigt der uns hier vorzugsweise beschäftigende Gegen-

7) In Betreff des latinischen forum (Serv. A. V 758: ‚indicitque forum' i. e. tempus et l o c u m designat a g e n d o r u m n e g o t i o r u m, qui conventus vocatur) ist von hohem Interesse die Personificirung der Stadtgerechtsame durch den Marsyas. Ich habe dies aber nicht weiter zu verfolgen; Serv. A. IV 58: ‚patrique Lyaeo'. qui (III 20) apte urbibus l i b e r t a t i s e s t d e u s. Unde etiam M a r s y a s, eius minister, est i n c i v i t a t i b u s, i n f o r o p o s i t u s, l i b e r t a t i s i m o i u s t i t i a e i n d i c i u m, qui erecta manu testatur nihil urbi deesse.

8) Aehnlich dem Ϝ ο ι κ ε ὺ ς Gortyn's ist schon die Rechtsstellung des οἰκεὺς Eumäos bei Homer, Od. 14, 59 ff. Er ist erkauft (115: τίς γάρ σε πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν). Unter einem jungen Herrn wird ein solcher knapp gehalten (ἢ γὰρ δμώων δίκη ἐστίν). Ein alternder Herr dagegen giebt ihm, zum Danke für erfolgreichen treuen Dienst (ὅς οἱ πολλὰ κάμησι, θεὸς δ' ἐπὶ ἔργον ἀέξῃ) sorgsame Pflege (ὅς κεν ἐμ' ἐνδυκέως ἐφίλει) und Gut so viel nur je ein gütiger Herr seinem ο ἰ κ ε ὺ ς geschenkt hat (καὶ κτῆσιν ὄπασσεν, οἷά τε ᾧ οἰκῆι ἄναξ ἔνθυμος ἔδωκεν). Die Ausrüstung, die solchem οἰκεὺς gewährt wird, besteht in e i n e m H a u s e, e i n e m K l e r o s (Gutsinventar) u n d e i n e r v i e l u m w o r b e n e n E h e f r a u (οἶκόν τε κλῆρόν τε πολυμνήστην τε γυναῖκα).

satz von oppidum, vicus und vicla (villa) wiederum ganz andere wirthschaftliche Einrichtungen. Man wird darüber nach dem vorher mitgetheilten Quellenmaterial etwa Folgendes sagen dürfen. Wo sich in gewissen Gegenden das alte Dorfleben ohne oppida bis in die späteren Zeiten erhalten hatte, da gab es keine villae. Man wohnte in den vici (und castella), von denen die dazu gehörigen agri und pascua nicht weit entfernt waren. Wo dagegen (und zwar ist das in Latium ganz herrschend geworden) oppida bestanden, da sind die in den umliegenden pagi früher die vici Bewohnenden überwiegend in das befestigte Oppidum gezogen [9]). Hier hat sich gewiss vielfach ihre alte Dorfzusammengehörigkeit dadurch bethätigt, dass sie auch im Oppidum in einem eigenen vicus (in der zweiten Bedeutung) zusammen wohnten. Dies Zusammenziehen einer Mehrheit von alten vici zu Einem oppidum drückt die Sage (z. B. die von der Gründung Pränestes; s. o.) so aus, dass ein alter Heros oder König die Umlieger (pastores) zu einer mit fanum (also mit Asyl) und etwa auch einer arx versehenen Civitas vereinigt habe. Durch diese Vereinigung ergab es sich von selbst, dass der in die Stadt gezogene Oppidumsbürger seine Grundstücke draussen oft weit entfernt im pagus hatte. Also es musste dort an geeigneter Stelle (z. B. bei einer Quelle, s. o. § 57 N. 9) ein Aussengehöft angelegt werden. Das ist, im Gegensatz zum vicus im Oppidum, die vicla auf „dem Lande“. In Betreff aber der Bewirthschaftung dieser vicla ist es nun latinische Eigenart (im Gegensatz zu gortyn'schen oder spartanischen Zuständen), dass sich für die vicla keinerlei Art von glebae adscriptio entwickelt hat. Der Oppidumsbürger kann, wenn ihm der Schutz der Stadt nicht wichtig genug ist, sein praedium urbanum verlassen und draussen auf der Villa seinen

---

9) Es ist demgemäss erklärlich, dass auch die späteren Römer das Wesen des Oppidum in den zwei Punkten finden, dass die darin vereinigten Einwohner sich gegenseitig fördern, und dass das Oppidum ihnen Sicherheit gewährt; Varro LL. V 141: Oppidum ab opi dictum, quod munitur opis causa, ubi sit et quod opus est ad vitam gerendam. Uti haberent tuta oppida quod operis muniebant, moenia dicta. Quo moenitius esset quod exaggerebant, aggeres dicti. Et qui aggerem contineret moerus, cet; Fest. p. 184: oppidum dictum, quod ibi homines opes suas conferunt. — Ueber die wirkliche etymologische Erklärung des Worts oppidum s. Curtius Nr. 291.

Kohl selbst bauen und sein Vieh weiden. Er kann aber auch (und das ist das Gewöhnliche) in das praedium rusticum einen ‚villicus' setzen (Sklaven, Haussohn oder Clienten), der dann nur die Erträge des Vorwerks nach bestimmten Sätzen dem Herrn, Pater, Patronus abzuliefern hat. Aber von der Anknüpfung der Familie des Villicus an das Gehöft mit Vererbungsrechten ist in Latium keine Spur. Gerade wegen dieses Verschmolzenseins der Villici mit der städtischen Familie war das reguläre Hereinkommen der rustici zu den städtischen Nundinä und das Hereinbringen der ländlichen Erträgnisse eine sich von selbst ergebende Nothwendigkeit. In dieser Richtung finden wir denn auch die deutlichen Zusammenhänge mit der alten Ordnung des Lebens in Vici. Diese hatten sich schon in ihrer ursprünglichen Form zu Marktgemeinschaften unter magistri pagorum et vicorum gestaltet. Aber dadurch war das Gemeinwesen (d. h. nach ältestem Begriff: die Geschlechterordnung mit den dadurch gegebenen Potestates) an sich noch nicht berührt. Indess das Leben in vici hat auch schon eine vorgeschrittenere Gestalt angenommen. Die vici können zum localen Grundelement des Gemeinwesens, in das die Geschlechter zusammengeordnet sind, gemacht worden sein (ex vicis rempublicam habent). Demgemäss ist dann namentlich das Königsgericht nach den vici thätig (ex vicis ius dicitur). Daran eben schliesst sich dann weiter die Bildung von oppida an. Ihr Grundelement ist die Zusammenziehung einer Mehrheit umliegender Dörfer zu einem einzigen städtisch geschützten Gemeinwesen, in dem auch die Einzelnamen der alten vici noch in den vici der zweiten Bedeutung fortleben konnten. Waren nun schon die früher getrennt liegenden Dörfer durch Marktgemeinschaft verbunden gewesen, so musste für die zusammengelegten Dörfer das forum, auf dem sich die Marktgemeinschaft vollzieht [10]), und zu dem an den nundinae die rustici zusammenkommen, als der eigentliche Cardinalpunkt der städtischen Gemeinschaft erscheinen. Und so war es nichts Neues, sondern nur Fortführung des schon in der Periode des Vicuslebens Bestehenden, dass man die fora als die loca ansah quibus ius dicitur [11]).

10) Varro LL. V 145: quo conferrent suas controversias et quae vendere vellent quo ferrent, forum appellarunt; Civ. Stud. IV 74.

11) Auch dass man von einem oppidum aus ein anderes abhängiges oppidum

Wir werden hiernach für die altlatinischen Zeiten zwei Perioden zu machen haben. In der ältesten lebten die Stämme in der uraltarischen Weise in Dörfern (κῶμαι), welche Dörfer denn auch mit dem uralt-arischen Wort vicus bezeichnet wurden. Daran hat sich die Periode des Lebens in oppida angeschlossen, wovon namentlich die Gründungssage von Präneste das Abbild ist: Zusammenziehung der umliegenden vici um Ein forum mit vereintem ius dicere, unter Gründung gemeinsamer fana für Götter and Heroen [12]). Manche von diesen oppida hatten arces, in denen vorzugsweise mächtige Königsgeschlechter mit ihrem engeren Anhang ihren Sitz aufgeschlagen hatten.

59. (Gründung der urbs.) — An diese zwei grossen, möglicherweise je viele Jahrhunderte dauernden Entwicklungen, die Vican- und die Oppidan-Periode, hat sich schliesslich ein Zustand der Dinge angeschlossen, den wir, als dritte Periode der Festsiedelung, die Zeit der urbs-Gründung nennen können. Diese in unserer Literatur in unendlicher Fülle besprochene und reich mit Controversen ausgestattete Frage kann ich für meine Zwecke kurz behandeln.

Es giebt eine Sacraltheorie über die Sanctificirung der Grenzen sowohl bei der Ackertheilung, wie bei der Gründung eines Lagers oder einer urbs oder eines heiligen Gebäudes. Die Wurzeln dieser Theorie sind möglicherweise uralt, aber ihre specifische Ausgestaltung hat sie in Italien erhalten. Es werden zunächst, um den Willen der Götter zu constatiren, Auspicien

---

sowohl in Betreff der nundinae wie des ius dicere durch einen praefectus leitete, kann möglicherweise schon eine sehr alte Einrichtung sein; Fest. p. 233: praefecturae eae appellabantur in Italia, in quibus et ius dicebatur et nundinae agebantur.

12) Unter den Heroen sind zunächst alttraditionell verehrte Numina der verschiedensten Art verstanden (wozu auch die Penaten-Dioskuren zu rechnen sein werden), als deren Ursprung man kurzweg die Erde ansah; Serv. B. IV 35: heroas quidam a terra dictos volunt . . unde initio nati creduntur homines; VI 24; hemidei . . ut Fauni, Nymphae, Silenus; A. X 76: Stercutus, Picus, Faunus, Latinus. — An diese schliessen sich dann die Ueberreste sagenhafter Vorgeschichte, von denen oben die Rede war: die ex hominibus dii facti; Serv. A. VIII 275 (Varr.): deos alios esse qui ab initio certi et sempiterni sunt, alios qui immortales ex hominibus facti sunt.

abgehalten. Dann wird mit einem Pfluge, vor den ein Stier und eine Kuh gespannt sind, eine heilige Linie gezogen, deren Aufwurf bei Lager und Stadt den Grenzwall und deren Furche den Grenzgraben indicirt. Die Ziehung der Furche erfolgt in Viereckstorm, welche das himmlische Templum auf der Erde nachbildet. Wo in der Mitte jeder Quadratseite das Thor stehen soll, also der unheilige beschmutzende Verkehr der Menschen statt finden wird, da hebt der heilige Pflüger den Pflug auf (porta) [1]).

Es erhebt sich nun die Frage, ob diese mit Ackervertheilung, Lageranlegung, Gotteshauserrichtung auf gleichen Grundideen ruhende sacrale Theorie der Urbs-Gründung als schon bei der Gründung aller latinischen Städte zur Verwendung ge-

---

1) a) Serv. G. I 126: ‚limes agro positus' . . fossa ducebatur ab oriente ad occidentem, quae cardo nuucupabatur, et alia de septentrione ad meridiem, qui decimanus limes vocabatur. et alii minores erant in obliquum discreti, qui lineares appellabantur et agros per centurias sive per iugera divisos coercebant. — b) Fest. p. 258 Quadrata Roma in Palatio ante templum Apollinis dicitur, ubi reposita sunt quae solent boni ominis gratia in urbe condenda adhiberi, qui saxo munita est iuitio in speciem quadratam; 250: pomerium . . pontificum libri pomerium omnem appellant locum agrumque in quo augures magistratusque P. R. urbana constituerunt auspicia. — c) 276: Remurius ager . . locus in summo Aventino Remoria dicitur, ubi Remus de urbe condenda fuerat auspicatus; 236. 237: parilibus Romulus condidit urbem. — d) Fest. p. 305: sulci appellantur, qua aratrum ducitur vel sationis faciendae causa vel urbis condendae; 373: ‚urvat' . . ab eo sulco qui fit in urbe condenda urvo aratri; Serv. A. V 755: ‚urbem designat aratro', quem Cato dicit morem fuisse. Conditores enim civitatis taurum in dextram, vaccam intrinsecus iungebant (IV 212) . . Et ita sulco ducto loca murorum designabant, aratrum suspendentes circa loca portarum, (IV 212). — e) Wenn auch im Viereck der sulcus gezogen wird, so nannte man doch, da zum Ausgang zurückgegangen wird, das Ganze einen Cirkel (Serv. A. 730: Circulus dicitur extra civitatem, ex terra aratro versa, in omnium circultu. et a portando portae appellatae sunt) oder einen orbis (Varro LL. V 143: oppida quae prius erant circumducta aratro ab orbe). Daher die Frage, ob das Wort urbs von orbis abzuleiten sei (Curtius S. 82 Not. *). Alles was (s. o.) schon zur Constituirung eines oppidum gehört: fanum, comitium, forum, murus (vielfach auch arx) ist selbstverständlich auch Voraussetzung für eine sacralrechtlich parata urbs; Serv. A. IV 655: ‚urbemque paratam' . . ‚urbemque tuam', et revera civitati quid superest? factis muris, templo posito et porta, theatro, foro, senatu, quibus adiunguntur etiam privatae aedes.

kommen anzunehmen sei? Es scheint mir nicht zulässig dies zu bejahen.

Es hat bekanntlich der altlatinische Bund anfangs wohl 30, dann 47 oppida in sich gefasst (Pauly R. E. IV 804 ff.). Bei manchen von diesen Städten finden sich noch heutzutage Reste von jenen gewaltigen s. g. cyklopischen meist in Quadratform angelegten Mauern, die viel Gleichartiges mit der altgriechischen Bauweise haben. Nimmt man nun an, dass alle diese alten Bauten auf Grund jener sacralen Theorie vom pomerium und vom ager effatus angelegt worden seien [2]), so gelangt man zu einem Widerspruch mit dem sonstigen Ergebniss unserer Quellen. Die Sacraltheorie hat jedenfalls nicht bei den altgriechischen Bauanlagen gegolten, und danach können auch in Latium die gleichartigen cyklopischen Mauerbauten unabhängig von, und lange vor der specifisch latinischen Sacraltheorie entstanden sein; m. a. W. der quadratische alte s. g. cyklopische Mauerbau kann gerade die Basis gewesen sein, auf der sich die spätere Sacraltheorie überhaupt erst entwickelt hat. Nun sind aber die cyklopischen Mauern zweifellos die ältesten Oppidumsbefestigungen in Latium. Nicht zu verachtende Argumente führen zu der Annahme, dass die Latiner nicht gleich bei ihrer ersten Ansiedlung sich diese Oppidumsbefestigungen angelegt haben. Die Tradition sagt ausdrücklich, dass man zuerst in vici gelebt habe. Damit stimmt es, dass die ältesten Sagen auf die Zusammenschliessung dieser Dörfer in befestigte Oppida hinweisen, woraus sich wiederum erklärt, dass solche alte Dörfer sich noch als in den grösseren Oppida fortlebend betrachten konnten. Weiter trifft damit zusammen, dass überhaupt die südlich wohnenden Alt-Arier zunächst als in Dörfern ansässig auftreten. Ganz besonders charakteristisch ist, dass für diese selbe Thatsache die Latiner das altarische (von anderen Stämmen in anderem, aber immer auf die Wohnungsweise gerichteten Sinne verwendete) Wort vicus fortgetragen haben. In

---

2) Pauly a. a. O. S. 807: „In ihrer Baukunst ist der altgriechische oder pelasgische Charakter nicht zu verkennen. Alle altlatinischen Städte von denen sich noch Ueberreste finden, zeigen jene riesigen aus polygonen Steinen, zusammengesetzten, s. g. cyklopischen Mauern, die schon Virgil's Bewunderung erregten, und die gewöhnlich in Quadratform ein viereckiges pomoerium, den eigentlichen effatus ager umschliessen".

diesen vici haben sich Marktgemeinschaften gebildet, in denen das Königsgericht festen Sitz für das ius dicere genommen hat. Diese fora für die nundinae und die Jurisdiction sind, vielfach an alte arces sich anlehnend, unter dem Schutze der in fana verehrten Gottheiten mit Mauern umgeben worden. So ist man zu einer grösseren Zahl gleichmässig organisirter Oppida gelangt, unter denen dann schliesslich Alba eine hegemonische Stellung im latinischen Bunde errungen hat [3]). Gerade die gleichmässige Organisirung der Oppida macht es erklärlich, dass sich nun eine fas-rechtliche Theorie bildete, nach der alle wesentlichen Theile eines Oppidum durch eine besondere Heiligung des ganzen Umkreises als unter dem manifesten Schutze der Götter stehend gekennzeichnet werden. Die Theorie macht schon von vorn herein den Eindruck einer vorgeschritteneren Contemplation. Sie mag, wenngleich auf altlatinischen Grundideen beruhend, mannigfach durch etruskische

3) Hiernach ist auch in der späteren urbs Roma immer noch in wichtigen Punkten die Entwicklung aus der alten Vican- und Oppidanperiode heraus erkennbar. Nicht zustimmen kann ich daher den Worten Heusler's (Inst. S. 25): „In Rom [freilich in der urbs Roma, aber nicht in der in dieser urbs fortgetragenen Ordnung] war das Recht von Anfang an Stadtrecht, und bildete sich mit den Fortschritten des städtischen Verkehrs einheitlich auf dem Boden stark entwickelter Geldwirthschaft weiter". — Im Uebrigen fasst Heusler für das germanische Recht die Dorfgemeinden, wie die später sich daran anschliessenden Stadtgemeinden richtig als die fundamentalen „Organe des Staats- und Rechtslebens des Volks" (§ 57 N. 7). Das Leben in Dörfern (grāma, χώμη, vicus und im slavischen wie im deutschen Dorf) ist eins der Grundelemente der arischen Rechtsordnung; Bd. I S. 305: „Die Dorfgemeinden sind das ganze Mittelalter hindurch im Wesentlichen das geblieben, was sie von Anfang an gewesen sind: Genossenschaften zur Bewirthschaftung ihrer Mark. Dass sich noch weitere Zwecke an diesen ursprünglich einzigen angesetzt haben, dass die schon vorhandene Markgemeinde, zumal in grundherrlichen Marken, auch als Basis der Hofgerichtsverfassung benutzt wurde . . ändert an dieser Thatsache nichts, denn Alles bleibt äusserliche Zuthat, welche den Kern der Markgenossenschaft unberührt lässt". „In den Städten hat sich die Umgestaltung schon viel früher vollzogen, schon in der Blüthe des Mittelalters sind die Städte unter Abstreifung aller landwirthschaftlichen Zwecke politische Corporationen und Mächte geworden. Die wirthschaftliche wie die rechtliche Lage der Stadtgemeinde war ursprünglich keine andere als die einer Dorfgemeinde. Aber je mehr vor dem aufstrebenden Handel und Gewerbe der Ackerbau und die Viehzucht aus den Städten wich, verlor das Gemeingut, die Almend ihre alte Bedeutung".

Einflüsse bedingt worden sein[4]). Wenn man nunmehr sie bei neuanzulegenden Städten als für die pax deûm förderlich zur Anwendung brachte, so musste man um so mehr sich gedrängt fühlen, sie auch in die altehrwürdigen aus vici zu oppida erwachsenen Städte zurückzuverlegen und sich auch diese als in aller technischen Form des condere urbem entstanden zu denken. Namentlich gilt das von Rom, trotz dem dass dunkle Traditionen von ihm sagten, es habe (als vicus bezw. oppidum) schon einen vorromulischen Bestand gehabt. Wie bei der wachsenden Macht Roms man dazu getrieben wurde, die früheren Sagen so zu gestalten, dass aus ihnen die Prädestination Roms zu hohen Dingen hervorleuchten sollte, so war es auch nützlich, Rom sich als gleich von vornherein unter einen ganz besonderen Götterschutz gestellt vorstellen zu können. So bildete sich denn allmälig die ganze Sage von der durch Romulus an einem bestimmten Tage rite vollzogenen Stadtgründung, an die angeknüpft man die ganze Lehre vom pomoerium in strictester Weise zur Anwendung brachte. So wurde Rom, das an sich den Schwester-Civitates verfassungsmässig gleichartige, doch zugleich als volles Muster des fas einer Stadtverfassung über sie erhoben[5]).

4) Liv. I 44: aggere et fossis et muro circumdat urbem: ita pomerium profert. Pomoerium, verbi vim solam intuentes, postmoerium interpretantur esse. Est autem magis circa murum locus quem in condendis urbibus quondam Etrusci, qua murum ducturi erant, certis circa terminis inaugurato consecrabant. ut neque interiore parte aedificia moenibus continuarentur, quae nunc vulgo etiam coniungunt, et extrinsecus puri aliquid ab humano cultu pateat soli. Hoc spatium quod neque arari fas erat, non magis quod post murum esset quam quod murus post id, pomoerium Romani appellarunt; Gell. XIII, 14: pomoerium est locus intra agrum effatum . . qui facit finem urbani auspicii. Antiquissimum autem pomoerium quod a Romulo institutum est, Palatini montis radicibus terminabatur. sed id pomoerium pro incrementis reipublicae aliquotiens prolatum est et multos editosque collis circumplexum est. Habebat autem ius proferendi pomoerii, qui populum Romanum agro de hostibus capto auxerat; Serv. A. I 422: prudentes Etruscae disciplinae aiunt, apud conditores Etruscarum urbium non putatas iustas urbes, in quibus non tres portae essent dedicatae et votivae.

5) a) Serv. B. I 22: Romam comparandam esse aliis civitatibus; . . nam quamvis maior esset, tamen eam civitatem esse; Serv. A. VIII 313: Romam initium ab Euandro docere; VI 778

IV. Der Vaterlandsbegriff.

60. (Entstehung des Begriffs von lex der Civitas.) — Ich fasse die ganze im Bisherigen gegebene Entwicklung jetzt wieder kurz zusammen. Gegenüber dem Dorfleben ist bei den Ariern die Entstehung des Stadtlebens ganz verschiedene Wege gegangen. Bei den Indern und Persern tritt das durch das Grosskönigthum erzeugte städtische Wesen in einen gewissermassen feindlichen Gegensatz zu dem in den Dörfern bewahrten alten Volksrechte. Anders hat sich die nicht von Grosskönigen beeinflusste griechische und latinische Ansiedlung vollzogen. Und zwar hat man sich in Griechenland und Latium im Wesentlichen gleichartig festgesiedelt. Beide sind zu particularen Poleis bezw. Civitates gelangt, sind von κῶμαι bezw. vici ausgegangen, und die Poleis-Civitates haben sich aus den κῶμαι-vici herausgebildet. Ich spreche weiter nur noch von dem Entwicklungsgange der civitates aus den vici. Es ist für Latium zunächst eine längere Vicanperiode anzunehmen. Aus ihr ist in der Oppidanperiode eine grosse Zahl von Städten erwachsen, welche die vici meist verschluckt haben, so dass das zur Stadt gehörige Aussenland meist von villae aus cultivirt wurde. Neben den oppida hat sich noch eine besondere Sacraltheorie des condere urbem ausgebildet. Beide, oppida und urbes (insbesondere die urbs Roma), haben gewisse verfassungsmässige Grundelemente mit einander gemein, und werden danach beide civitates genannt. Dieser Grundelemente sind drei. Sie haben in festen

(Rom. & Rem.) Romam captatis auguriis condiderunt. — b) Serv. A. VI 9: cum ubique arx Jovi detur; II 319: in Capitolio omnium deorum simulacra colebantur; II 351: Romani celatum esse voluerunt in cuius dei tutela urbs Roma sit. et iure pontificum cautum est, ne suis nominibus dii Romani appellarentur, ne exaugurari possent; 512: ideo loca sacra civitates habere voluisse . . ut essent quo confugerent plerique cum familia sua in periculis; III 134: arx est locus in civitate munitus. — c) Serv. A. IV 682: ‚populumque patresque urbemque tuam‘ . . tres partes politiae comprehensas, populi, optimatium, regiae potestatis. — d) Serv. A. V 758: ‚indicitque forum‘, i. e. tempus et locum designat agendorum negotiorum, qui conventus vocatur. ‚indicit‘ autem verbum iuris est. et per hoc potentem vult significare civitatem; VII 303: condi proprie dicuntur qui sibi statuunt civitatem. ‚conduntur‘ ergo, sedem stabilem locant. sunt propria verba, quae nulla ratione mutantur, ut sacerdotes ‚creari‘, virgines ‚capi‘ dicimus.

Grenzen einen Landkreis, der durch einen städtischen Kern zusammengehalten wird (§ 57—59). In diesem Gebiete von kleinstaatlichem Umfange lebt eine Einwohnerschaft, die ihre Geschlechterordnung aus der altarischen Heimath mitgebracht hat, die aber in Latium mit verfassungsmässig geordneten Potestates, rex (magistratus), Rath der Alten und Volksversammlung auftritt (§ 56). Die ganze Rechtsordnung der Civitates ist zunächst fas. Die Civitas steht in Besitz und Schutz von Göttern und (zum Theil aus dem alten Vorfahrencult erwachsenen) Heroen, deren Macht nur durch festgeordnete sacralrechtliche Evocation schadenlos in andere Civitates übergeleitet werden kann (§ 52—55).

Wir haben hier also einen in den Hauptpunkten ganz fest gegebenen Rechtsbau, den der latinischen Civitasverfassung, von Grund aus verschieden von jener indischen oder persischen Stadtverfassung. Stadt und Stadtkreis bilden eine souveräne Einheit, die mit anderen gleichartigen Civitates nur noch durch foedus rechtlich verbunden erscheint. In sich aber producirt sie einen eigenartigen staatlichen Willen, die lex, der alle zur Civitas Gehörigen bindet. Der Wille wird (abgesehen von dem jeder der Potestates eingeräumten besonderen Wirkungskreise) meist hergestellt nach ordnungsmässiger Rogation seitens des rex (magistratus) durch iussus des Volks nach Vorberathung des Raths der Alten. Aber ganz wesentlich ist, dass dabei genau die Mittel verwendet worden seien, die den Willen der drei Gewalten als von den Göttern gebilligten erweisen.

Hiemit war ein Punkt von ausserordentlicher Wichtigkeit erreicht: die Herstellbarkeit eines verfassungsmässigen Willens der civitas. Der ältere arische Rechtsbegriff war gewesen, dass man einen gewissen Kern von Einrichtungen als von vorn herein durch die Weltordnung (rita, *κόσμος*, ratio) gerade so gegeben annahm, wie den Umlauf von Sonne und Mond, Tag und Nacht, das Wärme und Segen spendende Licht. Die Theilung der Thier- und Menschenwelt in das männliche und weibliche Geschlecht, die menschliche Institution der Ehe, daraus hervorgehend die Haushalterordnung, und weiter daraus sich entwickelnd die in Sprache und Körperbildung sich manifestirende Zusammengehörigkeit der Verwandtschaftsgeschlechter, der Phratrien, der Stämme sind nach altarischer Anschauung der ursprüngliche Stamm der Rechts-

ordnung. Daran lehnt sich das allmälig immer grösseren Umfang einnehmende Gebiet der Themis oder des Fas i. e. S., d. h. das von den Göttern nicht schon in der Weltordnung, sondern durch besondere Verkündung Gesetzte oder Gesagte, und als solches von den weisen Exegeten Ausgelegte. Dass Etwas Götterwille sei, erweist sich daraus, dass es sich bewährt hat. Also das in Gebeten von den Göttern mit begeisterten Gesängen Erflehte muss den Menschen zum Wohle ausgeschlagen sein. Darnach sind die Gesänge Normen, aus denen man das den Göttern Wohlgefällige und das ihren Zorn Erregende entnimmt; Normen, die man auch in ähnlichen Lagen als erprobte wiederum zur Anwendung bringt. Die Gesammtheit der Rechtsordnung ist hiernach der, durch die Weisen vermittelte, in der ratio und in Verkündigungen manifestirte göttliche Wille, die Themis oder das Fas i. w. S. Darin liegt schon ein gewisses gewohnheitsrechtliches Element. Das was die Exegeten darlegen und als förderliche Riten vorschreiben, es gilt ja nicht weil die Exegeten es sagen, sondern weil es sich als dem göttlichen Willen entsprechend bewährt hat. Es muss also in den Hauptpunkten von den Vätern überkommen (*τὰ πάτρια*) sein, wobei sich die Gesammtheit bisher wohlbefunden hat. Also der mos in seiner ursprünglichen Bedeutung ist alles Sacrale, das sich als gottgenehm erwiesen hat. Nun kann man das Gottgenehmsein nicht bloss aus ungeforderten Verkündungen der Götter erkunden, sondern man kann die Verkündung (durch Auspicien und was dem gleich steht) geradezu fordern. Indem sich nach den grossen Wanderungen der arischen Stämme der, wenngleich noch sehr verschieden formulirte, Satz festgestellt hatte, dass in den Poleis-Civitates sich durch Königsrogation unter gehörtem Rathe der Alten auf Jussus des Volkes ein verfassungsmässiger Wille der Gesammtheit feststellen lasse, so musste dabei immer noch constatirt werden, ob dieser Wille ein gottgenehmer sei. Solche Constatirung gab erst dem Willen der Civitas den Charakter des bindenden Rechtes (Themis-Fas). Ursprünglich entnimmt die lex der Civitas ihre bindende Kraft aus ganz derselben Quelle, aus der auch die bindende Kraft der ratio und der ungeforderten *διοσήμεια* entfliesst. Es liegt noch Alles im Bereich des Themis- oder Fas-Rechtes.

Aber wenn auch zunächst, und durch sehr lange Zeiten hindurch festgehalten, der Gesetzesbegriff auf der fas-rechtlichen Basis ruhte, so war doch mit dem Resultate, dass man nach magistratischer Rogation, unter Zustimmung des Raths der Alten, durch Comitialbeschluss einen verfassungsmässigen Willen der Civitas herstellen könne, — in Wirklichkeit der Keim zu etwas ganz Neuem gelegt worden. Das Fas, an sich auf ernsten und würdigen Grundgedanken ruhend, mogte genügen, so lange die Stämme in Dörfern wohnend nur einer losen Gesammtleitung bedurften. Die eigentliche Animadversion über alles zu Vollführende und zu Unterlassende lag in der Hand der Herren der Haushaltungen. Für alles darüber Hinausliegende mogten lange Zeit hindurch ungeregelte Dorfversammlungsbeschlüsse, sowie in Betreff des Ungehörigen die durch die Exegeten decretirten Reinigungen und die von der Animadversion des rex aufgelegten Strafen genügen. Seit aber durch das längere Zusammenleben einer grösseren Menschenzahl im selben Oppidum eine Menge neuer menschlicher Beziehungen hervorgerufen worden waren, musste sich von selbst das Bedürfniss entwickeln, dass nicht bloss eine arbiträre Erledigung jedes einzelnen Falles, sondern feste Normen beständen, nach denen alle einzelnen Fälle derselben Art gleichmässig entschieden wurden. Vorzugsweise hat sich dies zunächst in Betreff der S t r a f b e s t i m m u n g e n geltend gemacht. In den verschiedensten Richtungen fordert städtisches Zusammenleben genaüe, gerecht und streng zu handhabende, Satzungen über alle dem Gemeinwesen schädlichen Handlungen der Einzelnen. Hier hat die eigentliche Thätigkeit der in den Poleis-Civitates sich entwickelnden Gesetzgebung eingesetzt. Wenn auch solche Gesetzgebung immerfort unter Constatirung des Gottgenehmseins erfolgte, so wusste man eben doch dieselbe, wenn auch mit manchem frommen Selbstbetruge, schliesslich zu erreichen. Und somit war die reale Sachlage die geworden, dass man in den verfassungsmässig festgestellten leges den wirklichen Willen der in der Civitas bestehenden Gewalten zur Geltung brachte. Man hatte es erreicht, dass in der Civitas, — natürlich unter dem Fortbestehen des gesammten fas-rechtlichen ius gentium aller arischen Stämme, — ein particularrechtliches s u i s l e g i b u s v i v e r e hergestellt wurde.

Dazu kam noch weiter Folgendes. Es war für Vieles eine eigene Beschlussfassung der Gewalten der Civitas gar nicht einmal nöthig. Schon im fas hatte man das Vorbild, dass das durch eine Reihe von Präcedenzfällen Bewährte als bindender Wille der Götter angenommen werden könne. Ebenso liess sich das, was die in der Civitas ordnungsmässig bestellten Autoritäten, als Magistrate, als Richter, als zusammengehörige Einwohnerschaft, — in offenkundiger Weise bei einer Reihe von bewährten Präcedenzfällen als eine die Gesammtheit bindende Norm anerkannt hatten, dem ausdrücklich beschlossenen Gesetze in der bindenden Kraft gleichstellen. So gelangte man zu der erweiterten Formel der populi qui suis legibus aut moribus vivunt. Mit diesen mores ist nicht das fas des altarischen ius gentium gemeint; denn das wird nicht auf den Willen der Civitas, sondern auf den Willen der, nach dem Bewusstsein der Mehrzahl der Gentes verehrten Götter zurückgeführt. Hier sind vielmehr unter den populi die particularrechtlich mit einer Sonderverfassung versehenen Poleis oder Civitates verstanden, die in ihrem Sondergemeinwesen durch leges oder mores ihren menschlichen Gemeinwillen (wenn auch unter Zustimmung der Götter) zur Geltung bringen [1]).

Dieser Begriff der populi qui suis legibus et moribus vivunt ist der allgemeine des gräcoitalischen Alterthums geworden. Man wird ohne Uebertreibung sagen dürfen, dass dies der alles Andere an Wichtigkeit überragende Punkt in der Geschichte des arischen Rechtes, das mit der Zeit das allgemein in der Menschheit herrschende werden wird, ist. Unter dem Gesichtspunkte der suis legibus aut moribus lebenden Civitates sucht das Alterthum, unter der Voraussetzung des altfundamentalen arischen Themis- oder Fas-Rechtes, zu einem Verständniss der in grosser Mannigfaltigkeit dem Blicke sich entgegenstellenden Rechtseinrichtungen zu gelangen. Dabei werden dann auch nichtarische Civitates, — insbesondere die blühenden, oft als Muster betrachteten phönikischen, — mit in den Kreis der Betrachtung gezogen [2]). Im Uebrigen hat man sich meist in

1) Vgl. auch Goldschmidt, Handb. des H. R. I 1³, S. 54.

2) Serv. A. IV 682: ‚populumque patresque urbemque tuam' . . hoc loco volunt tres partes politiae comprehensas: populi, optimatium, regiae po-

Betreff des Rechtsbegriffs an die paradeigmatischen Muster von der Polis Sparta, der Polis Athen und der Civitas Rom gehalten. In Sparta bestand überwiegend nur das moribus vivere, in Athen das legibus vivere, in Rom das legibus et moribus vivere [3]). Und zwar ist es nach römischer Anschauung gerade das civitatem condere, womit man sich das dare iura, oder das suis legibus et moribus vivere als unzertrennlich verbunden denkt [4]).

In dem suis legibus et moribus vivere der populi oder civitates hat sich im Alterthum die Umsetzung des Rechtsbegriffs vollzogen. Gerade desshalb ist die genaue Prüfung aller im Wesen der Poleis-Civitates liegenden Elemente eine so wichtige, weil wir erst dadurch den Rechtsbegriff des Alterthums, auf dem doch wieder ganz wesentlich der der neueren Zeit ruht, genau verstehen lernen. Es führt nur zu Missverständnissen, wenn man sich den Rechtsbegriff als einen von vorn herein abstract abgeschlossenen, also naturrechtlich gegebenen vorstellt (vgl. Kloeppel, Gesetz u. Obrigkeit S. 1 ff.). Wie sich bei nichtarischen Völkern in ihrem Rechtsbegriff gewisse nur ihnen angehörige Eigenthümlichkeiten finden, so weist auch der arische Rechtsbegriff, und auch wiederum der der hier von mir

---

testatis [s. o. § 59 N. 5]. Cato enim ait de tribus istis partibus ordinatam fuisse Carthaginem.

3) Ich habe dies bereits eingehender in der GIRG. S. 570 ff. erörtert.

4) Gell. 18, 7 (Verr. Flacc.): civitatem et pro loco, pro oppido, et pro iure quoque omnium, et pro hominum multitudine; Serv. A. I 264: ante civitas, post iura conduntur. leges autem etiam mores dici non dubium est; 422: legitimam civitatem; 426: (iura) ‚legunt' eligunt, i. e. loca ubi iura dicantur [das ius dicere ist, wie oben gezeigt worden, aus der Oppidanperiode bis rückwärts in die vorgeschrittenere Vicanperiode hinein verfolgbar] aut magistratus creentur. et bene post conditam civitatem addidit ‚iura' et ‚magistratus' ‚sanctumque senatum'; 507: ‚iura dabat legesque'. ius generale est, sed lex iuris est species. et bene ‚dabat'. primi enim Locri scriptis usi sunt legibus; nam superior aetas contenta fuit moribus; II 265: ‚urbem' i. e. cives. Das Stadtrecht ruht darauf, dass in der civitas die Götter ihren Sitz genommen haben; werden diese evocirt, so fällt für jenes die Grundlage der Sicherheit; Serv. A. II 351: ‚excessere' quia ante expugnationem evocabantur ab hostibus numina, propter vitanda sacrilegia; I 243: secundum disciplinam carminis Romani, quo ex urbibus hostium deos ante evocare solebant. erant inter cetera carminis verba haec: ‚eique populo civitatique metum, formidinem, oblivionem iniiciatis'.

der Prüfung unterzogenen arischen Völker, gleich gewisse specifische Elemente auf, die nur aus dem Verständniss ihrer geschichtlichen Entwicklung ihre Erklärung finden können. Der alte Rechtsbegriff der Inder, Iranier, Griechen, Italiker war der des dharma, der Themis, des Fas gewesen. Bei den Indern ist das dharma trotz aller politischen Umwälzungen im Wesentlichen festgehalten worden. Bei den Persern ist er durch den Begriff eines dem Grossstaat entsprechenden ius civile ersetzt worden. Wieder anders ist der Entwicklungsgang bei den Griechen und Italikern gewesen. Auch hier hat eine Säcularisirung des Rechtsbegriffs stattgefunden, aber ganz anders wie in Persien. Es ist aus dem eigenen Boden des nie aufgehobenen Themis-Fas-Rechtes ein ius civile erwachsen, das diesen Namen allein mit vollem Recht trägt. Bei den Persern kann dieser Name ja nur in übertragener und veränderter Bedeutung zur Anwendung gebracht werden. Bei den Latinern aber ist der Ausdruck ius civile im Anfange genau in dem Sinne zu nehmen: ius der civitas. Davon sind auch in der Weiterentwicklung des Rechts immer noch die Anklänge geblieben, und einer gleichartigen Entwicklung hat das *δίκαιον* der griechischen Poleis unterlegen. Zwei Elemente liegen in diesem anfänglichen Sinne. Es ist ius im Gegensatz zum fas, und es ist Norm der particularen civitas im Gegensatz zu den allgemeinen Normen der (arischen) Gentes. Also wir können auch sagen: es ist weltliches Stadtrecht. Darin aber liegt, wenngleich anfangs sicher nicht klar verstanden, im Gegensatz zum altarischen Rechtsbegriff ein Novum von ausserordentlicher Tragweite für die ganze Menschheitsentwicklung. Nach alter Auffassung ist das Recht, wenn auch die Menschen in mannigfaltiger Weise dabei mitwirken, seinem Grundgedanken nach: göttliche Norm. Nach der neuen Auffassung ist es, wenn auch die Götter noch in mannigfaltiger Weise dabei mitwirken: weltliche legibus aut moribus constatirte Norm. Uns ist dieser neuere Satz, dass das Recht durch Gewohnheit oder Gesetz entstehe, in Folge des uns angestammten Geisteseinflusses des Alterthums auf unsere ganze Denkweise, ein so selbstverständlicher geworden, dass es uns schwer wird zu begreifen, der neuere Satz sei ein erst in langer Arbeit vom Alterthum errungener, der fortan als Fundament für alle Weiterentwick-

lung des Rechtes der Menschheit immer bestehen wird. Das Recht ist menschliche Willensnorm, das Rechtsgebiet ist ein von dem der Religion und der Sittlichkeit genau zu sonderndes.

Dies ist dem Alterthum und auch insbesondere den juristisch begabten Römern nicht von Anfang an nach allen Seiten hin klar gewesen. Sie sind erst allmälig in der Erkenntniss vorwärts geschritten. Zunächst ist der Standpunkt auch noch der Römer der: es giebt eine ältere Rechtsschicht der Gentes, das fas; daran hat sich eine neuere, auf leges und mores der einzelnen Civitates beruhende geschlossen, das ius (civile). Von diesem Standpunkte aus beginnt die specifisch römische Rechtsentwicklung. Schon in der Periode des foedus Latinum unter Alba's Hegemonie müssen sich in den 30—47 Oppida die Civitates-Rechte sehr mannigfaltig gestaltet haben, und das muss unter römischer Hegemonie noch weiter so fortgegangen sein. Aber freilich wurde durch Schaffung des Municipiums-Begriffs [was zuerst nach der Tradition bei den Cäriten stattgefunden haben soll [5])] auch schon wieder der Keim gelegt zu einer Umänderung des Standpunktes. Das allmälig immer stärker werdende Uebergewicht der civitas Romana drängte dahin, dass die anderen civitates mehr und mehr der wenn auch beschränkten Antheilnahme an den Ehren der urbs Roma den höheren Werth beilegten [6]). Dabei blieb die municipale Selbständigkeit zunächst noch bestehen. Die Municipien waren nur unter diejenigen leges der civitas Romana gebunden, auf welche ihr populus ‚fundus factus erat'. Aber die centrale Anziehungskraft Roms wurde immer grösser. Das was an sich ein Gegenstand des Stolzes hätte sein können, wurde nach und nach vergessen oder als werthlos betrachtet. Die, die nicht in der Hauptstadt selbst leben konnten, hielten es für erstrebenswerther, doch wenigstens draussen im Oppidum ganz wie eine Ausstrahlung Roms unter römischem Gesetz zu leben. Das suis legibus et

5) Gell. 16, 13: primos municipes sine suffragii iure Caerites esse factos accepimus . . pro sacris bello Gallico receptis custoditisque.

6) Gell. l. c.: Municipes sunt cives Romani ex municipiis, legibus suis et suo iure utentes, muneris tantum cum populo Romano honorarii participes, a quo munere capessendo appellati videntur, nullis aliis necessitatibus neque ulla populi Romani lege adstricti nisi in quam populus eorum fundus factus est.

moribus vivere verlor seinen alten Werth. Nur das alte Präneste hat in später Zeit einmal wieder gewünscht in die Municipiumsstellung zurückzukehren [7]). Wurde allerdings auf diese Weise die civitas Romana mit ihrem speciellen Particularrecht immer einflussreicher, so ist doch im grossen Weltreich der alte Standpunkt (s. o. § 59 a. E.) nie ganz verlassen worden: Romam comparandam esse aliis civitatibus, nam quamvis maior esset, tamen eam civitatem esse. Wie auch die Provinzen oder einzelne Civitates der centralen civitas angegliedert worden sind, es kam immer zunächst je nach der Annexionsordnung das einheimische Gesetz und Gewohnheitsrecht mit dem quod proximum et consequens ei est, zur Anwendung. Nur wenn dies nicht ausreichte, trat als subsidiäres Recht das ius der urbs Roma in Ausübung. So ist noch die Theorie der Digesten-Juristen (IG. S. 560). In dem allgemeinen subsidiären Rechte des römischen Reichs ist (vor der Justinianischen Codification) immer der alte Gesichtspunkt des ius civile als eines particularen Stadtrechtes erkennbar. Dies ius civile aber wird erklärt als der Complex der leges und mores des populus dieser herrschenden civitas Romana, bezw. der Bestimmungen derer, auf welche dieser populus seine Macht übertragen habe. Der Rechtsbegriff hat also bei den Römern immer die Reminiscenzen aus alter Zeit fortgetragen. An ihnen können wir den geschichtlichen Verlauf der Dinge studiren. Wir ersehen daraus, dass die Erhebung Roms zum Grossstaat in Betreff des Rechtsbegriffs ganz andere Wege gegangen ist, wie die Entwicklung des persischen Grosskönigreiches. In letzterem stützt sich das in der Verfassung des Kyros ausgestaltete ius civile lediglich auf

7) Gell. l. c.: Coloniarum alia necessitudo est, non enim veniunt extrinsecus in civitatem nec suis radicibus nituntur, sed ex civitate quasi propagatae sunt et iura institutaque omnia populi Romani, non sui arbitrii habent. quae tamen condicio, cum sit magis obnoxia et minus libera, potior tamen et praestabilior existimatur propter amplitudinem maiestatemque populi Romani, cuius istae coloniae quasi effigies parvae simulacraque esse quaedam videntur, et simul quia obscura obliterataque sunt municipiorum iura, quibus uti iam per innotitiam non queunt. — mirari se quod et ipsi Italicenses et quaedam item alia municipia antiqua, cum suis moribus legibusque uti possent, in ius coloniarum mutare gestiverint. Praenestinos autem a Tiberio imperatore petisse ut ex colonia in municipii statum redigerentur.

die Thatsache der durch die Gewalt der Waffen gewonnenen Gesetzgebungsmacht. Dieses grosskönigliche ius civile tritt in Gegensatz zum bisherigen Volksrechte. Dagegen bei den Römern ist das gesammte Recht des späteren Weltreiches in genauer Anknüpfung an die Grundelemente der alten civitas Romana und noch weiter der altlatinischen Ordnung, auf der wiederum diese civitas Romana beruhte, emporgewachsen. Wir können noch genau verfolgen wie das königliche ius dicere mit der Verfassung der Oppida verbunden worden ist, ja wie es schon vorher als mit dem Leben in vici combinirt erscheint. Das römische ius civile ist bis in seine ersten Anfänge zurückverfolgbar, und zwar ganz vorzugsweise in Betreff des Bodens, auf welchem es erwachsen ist. Es ist nicht selbst der Anfang „des“ Rechtes [8]). Vor ihm war schon eine ältere Rechtsschicht. Diese bildet noch immer den Boden, aus dem im Beginn das ius civile seine Legitimation entnommen hat. Die leges der particularen civitas haben anfangs ihre Rechtskraft davon, dass nach dem fas die menschliche Satzung als eine gottgenehme constatirt worden ist. Die mores der civitas werden an Kraft den leges gleich erachtet, weil sie unter der Leitung der von den Göttern genehmigten verfassungsmässigen Gewalten der Civitas unter allgemeinem Consensus als erprobte sich herausgestellt haben [9]). Also das ius civile hat seine ursprüngliche Stütze im fas gehabt. Es ist dann allmälig so erstarkt, dass es seine anfängliche Stütze wegwerfen konnte. Indem das geschah, erkannte man, dass das Recht lediglich menschliche, in leges oder in mores des verfassungsmässig geordneten populus constatirte, civitas-Satzung sei. So schwand allmälig das fas aus dem Rechtsgebiet hinweg. Aber dieses ganze römische Rechtsgebiet des späteren Weltreiches [10]) können wir

---

8) Vgl. auch Goldschmidt, Handb. des H. R. I 1^3, S. 73.

9) Serv. A. VIII 316: mos, h. e. qui neque legibus aut imperio cuiusquam regebatur, quia mos est lex quaedam vivendi nullo vinculo adstricta, h. e. lex non scripta; Macrob. Somn. I 8, 1: nihil est enim illi principi deo, qui omnem mundum regit quod quidem in terris fiat, acceptius quam concilia coetusque hominum iure sociati quae civitates appellantur; 8, 13: illa autem sola iusta est multitudo cuius universitas in legum consentit obsequium; Gai. III 82: eo iure quod consensu receptum est introductae.

10) S. noch Goldschmidt, Handb. des H. R. I 1^3, S. 76.

doch nur wirklich geschichtlich verstehen, wenn wir immer im Auge behalten, dass es ein aus dem fas erwachsenes sei, dass sein Inhalt vielfach nur aus dem klar gemacht werden könne, was früher als fas bestand und sich dann zu ius civile umgestaltet hat. Aus diesem früher allgemeinen Bestande des fas ist denn auch das zu erklären, was (vgl. oben § 55) die spätere römische Geschichtszusammenstellung als den hauptsächlichen Anfang der römischen Sacra hinstellt. Numa wird als ihre Quelle bezeichnet. Aber die Sacra sind nach ihrer privaten wie öffentlichen Richtung hin in ihren Fundamenten uraltarisch. Sie sind ein Stück des fas. In der Zeit, die man unter die mythischen Persönlichkeiten des Romulus und des Numa zusammenfasst, wird die römische Civitas schon als beginnende Leiterin Latiums gedacht, also mit einem Complex von leges und mores versehen, die in der späteren befestigten hegemonischen Stellung noch fortbestanden. Was ungefähr unter diesen Gesichtspunkt fiel, nannte man romulisch. Durch dieses civile Particularrecht war nothwendig schon Vieles vom altarischen (wie es scheint, von den Sabinern besonders gepflegten) sacralen Rechte in engere Grenzen verwiesen. Alles aber, was davon festgehalten wurde, vereinigte man unter dem Namen Numa. Man wird also wohl richtig das Pompilianische Material seinem Hauptinhalte nach als das bezeichnen dürfen, was, gegenüber dem schon in den Vordergrund sich drängenden (romulischen) ius civile, als der festgehaltene Bestand des alten fas auch noch den späteren Zeiten bekannt war[11]).

---

11) a) Diesem fas gehören immer die internationalen Beziehungen an; es gilt vielfach auch inter arma, während dann die leges schweigen; Serv. B. IX 11; Macrob. VI 7, 11: ab hoste qui tamen in bello religionem et consuetudinis iura retineret. — b) Von dem Gesichtspunkte aus, dass das Recht der Civitas von dem Gesammtschutz aller Götter abhänge, ist der Satz hervorgerufen, dass auf dem Capitol die Bilder aller Götter vereinigt sein müssten; Serv. A. II 318: morem Romanum tetigit; in Capitolio enim omnium deorum simulacra colebantur. — c) Die fortwährende Abhängigkeit des ius civile vom fas liegt vorzugsweise in der Unentbehrlichkeit des Eides in den Rechtsangelegenheiten (GIRG. S. 703 ff.). Den Eid unter den Schutz aller Götter gestellt zu haben, wird als der Hauptpunkt des dem Numa zugeschriebenen condere der sacra hingestellt; Incert. ad Aen. XII 234: Granius Flaccus scribit, Numam Pompilium, eum sacra Romana conderet, voto impetrasse, ut omnes dii falsum iuramentum vindicarent. — d) Höchst charakteristisch ist auch, dass

61. (Das Vaterland.) — Ich habe in dem IG. S. 174 ff. entwickelt, dass wir uns mit Hülfe der indischen Sūtras die altarische Lehre von den vier Religionspflichten, die wir dann auch weiter bei Persern, Griechen und Römern verfolgen können, zu reconstruiren im Stande sind. Von dieser Grundlehre ausgehend können wir das hinter der Götter- und Parentes-Ehrung stehende dritte Gebot ganz verschiedene Wege je bei den Indern, Persern, Griechen, Latinern gehen sehen. Die Inder sind bei ihren Rishis im Wesentlichen geblieben, der Vaterlandsbegriff ist ihnen nicht aufgegangen. Die Perser sind allerdings zum Vaterlandsbegriff gelangt, wie wir dies aus ihrer Lehre von der Ingratklage deutlich erkennen (§ 9); aber ihre Anschauung vom Vaterlande ist in Folge ihres Grosskönigthums nothwendig auf die Voraussetzung gebaut, dass die Perser die Herrschenden, die anderen Völker die Unterjochten seien. Danach gilt vorzugsweise vom persischen Reiche jenes griechische Urtheil (IG. S. 533 Not. 5[a]), dass es den in den asiatischen Königreichen Unterjochten wegen Mangels eines eigenen Vaterlands an der richtigen Tapferkeit fehle, da „diese Menschen nicht ihre eigenen Herren sind, noch nach ihren eigenen Gesetzen leben". Dagegen bei den Griechen und Latinern hat sich ein sehr energisches Vaterlandsgefühl entwickelt. Dasselbe ist nach verschiedenen Richtungen hin vom Alterthum in feiner, erhebender Weise ausgebildet worden. Bei uns ist diese Anschauung des Alterthums so fest in unsere Denkweise aufgenommen worden, dass man leicht dahin gelangen kann, sie als eine selbstverständliche, von vorn herein allenthalben bestehende, vorauszusetzen. Das ist nicht der Fall, und der Vaterlandsbegriff ist auch keineswegs bei allen Völkern der gleiche. An diesem Begriff arbeitet, wie an dem des „Bürgers", die Geschichte unablässig. Grosse

---

(während der alte Begriff des mos sich gerade auf das fas und die Riten bezieht) nun auch die nach dem Vorbilde des sacralen mos hergestellte Anerkennung der innerhalb der Civitates legis vice fixirten weltlichen mores [worauf der ganze Rechtsbestand Spartas sowie so vieler anderer Poleis und Civitates beruhte], — nach römischer Auffassung bisweilen auf eine besondere Satzung Numas zurückgeführt wurde; Serv. A. VII 601: ‚mos erat' Varro vult morem esse communem consensum omnium simul habitantium, qui inveteratus consuetudinem facit . . quod autem dicit hanc consuetudinem antiquam fuisse, falsum est. Nam a Numa Pompilio primo instituta est.

geschichtliche Erlebnisse können dem Begriffe bei einem einzelnen Volke wiederum ein neues Moment zutragen. Wir Deutschen stützen uns bei unserem Vaterlandsbegriff wesentlich auf den des Alterthums, aber wir haben diesem aus unserer Geschichte noch eigenartige Elemente beigefügt. Um so wichtiger ist zur Vermeidung von Unklarheiten die genaue wissenschaftliche Prüfung, was das Alterthum in den Vaterlandsbegriff gelegt habe. Ich meinerseits habe es hier nur mit dem latinisch-römischen zu thun.

Wir haben im vorigen § gesehen, wie sich der Rechtsbegriff in Latium formirt hat. Es können Stämme schon eine Rechtsordnung nach Geschlechtern haben, ohne sich (wegen nomadischer Lebensweise, oder kriegerischer Wanderlust) bereits ganz auf dem Grund und Boden fixirt zu haben. So ungefähr werden wir uns die proethnischen Zeiten der Latiner zu denken haben. Seit der Niederlassung in Latium aber hat sich das geändert. Die Ansiedlung ist nicht mehr wieder auf neue Plätze gerückt worden. Das Recht hat bestimmte landschaftliche Grenzen bekommen, es ist ein „liegendes“ ebenso geworden, wie auch die Griechen von *κείμενοι νόμοι* sprechen (GIRG. S. 608). Und zwar sind es im Genaueren die Grenzen der Civitas, die angeben, wie weit das gemeinsame ius, und ebenso wie weit das gemeinsame Vaterland reicht. Also nicht die Gemeinschaft des fas ergiebt das Vaterlandsgebiet. Man hat in Latium mit den Griechen den Jupiter- und Vesta-Glauben gemein, aber nicht ein gemeinsames Vaterland. Man ist in Rom mit den anderen latinischen Civitates durch den angestammten Cultus des Jupiter Latiaris verbunden, aber doch wird ein Römer nur in abgeleitetem Sinne ganz Latium sein Vaterland genannt haben. Eigentliches Vaterland ist dem Römer nur das Gebiet der civitas Romana. Das ist dem Römer seine urbs. Die Angelegenheiten dieser urbs sollen jedem Römer das Wichtigste sein; für das Wohl derselben soll er vor Allem Sorge tragen. Diese Civitas ist seine öffentliche Heimat wie sein Haus seine private. Ist er daraus vertrieben, so ist er als extorris auch exlex. Die darin bestehenden Streitigkeiten sind auch die seinigen, und es entspricht jener solonische Satz, dass man innerhalb der Polis sich bei Streitigkeiten nicht für neutral erklären dürfe, ganz auch der römischen Anschauung.

Das Vaterland zu verrathen ist gegen das fas [1]); denn das fas hat die Gebote der Götter-, Eltern- und Vaterlands-Ehrung (welche letztere speciell die Verehrung der die Civitas besitzenden Götter und Heroen in sich fasst) aufgestellt. Aber diese Verehrung ist nicht bloss eine theoretische, sondern eine practische. Man soll den Göttern, den Eltern, dem Vaterlande gehorchen (ut patriae pareamus). Die vaterländische civitas lebt suis legibus et moribus; in diese wird man hineingeboren, von ihnen empfängt man alle die unendlichen Wohlthaten des Schutzes und der Sicherheit im Besitze von Haus, Gut, Familie, Geschlecht, Vorfahrengräbern, Götteraltären. Der Patriotismus also ist die Gegengabe des Einzelnen für alle diese empfangenen, in Wirklichkeit nie zu vergütenden Wohlthaten. Patriotismus ist kurz: das patriae parere, der nicht aus dem Zwang sondern aus dem Dankgefühl hervorgehende Gehorsam gegen die leges und mores der heimischen Civitas.

Der Gedankengang des hohen Alterthums ist hiernach ein einfacher und klarer. Aus den alten Stammgeboten der Götter-, Eltern- und Vorfahren-Ehrung hat sich bei dem definitiven Ansässigwerden der Gräcoitaliker in Poleis und Civitates der dritte dieser Punkte zur Pflicht des Gehorsams gegen das Vaterland gestaltet. Das war zunächst fas. Aber in der vaterländischen Civitas haben sich die Formen weltlicher Satzung (leges und mores) entwickelt. Ihre zunächst auf dem fas ruhende Verbindungskraft ist allmälig eine selbständig weltliche, auf der maiestas der Civitas beruhende, geworden. Der Rechtsbegriff hat sich umgeworfen. Das Recht (ius civile) entnimmt seine Verbindungskraft nicht mehr aus dem Göttergebot, sondern aus dem Gebot der Civitas. Das fas gestaltet sich demgemäss um. Es wird theils vom ius absorbirt, theils formirt es sich zu lediglich religiösen oder sittlichen Geboten. Der ge-

---

1) a) Serv. A. II 322: ‚res summa' res publica . . civis utilis de republica primum sollicitus est. — b) Nonius 10, 10: ‚iulex' et ‚exlex est, qui sine lege vivit; 14, 20: ‚extorris' dicitur extra terram vel extra terminos; Gell. 2, 12: in legibus Solonis . . qui in eo tempore in eoque casu civilis discordiae . . solitarius separatusque a communi malo civitatis secesserit, is domo patria fortunisque omnibus careto, exul extorrisque esto. — c) Serv. A. II 159: naturae legibus, quibus fas non est patriam prodere . . ‚sacrata resolvere iura'.

sammte Götterglaube, — der, wie namentlich der Zeus- und Hestiaglaube, in seinen Grundelementen aus uralt arischer Zeit stammt, also viele Jahrhunderte vor der Entwicklung der Poleis-Civitates schon vorhanden war, — tritt selbst wieder unter die Macht menschlicher Satzung. Es sollen nur solche Götter verehrt werden, deren Cultus die heimische Civitas zulässt. So ist in den Zeiten des Niederganges des alten arischen Glaubens auch die Religion wenngleich nicht zu einem Stück des Patriotismus, so doch zu einem vom Patriotismus beherrschten Gebiet geworden [2]). Wir haben uns aber, wenn wir den wirklichen geschichtlichen Entwicklungsgang auf genetischem Wege verstehen wollen, nicht durch die Zustände der späteren römischen Zeiten täuschen zu lassen. Wir müssen uns das alte fas möglichst rein reconstruiren. Wir müssen verstehen lernen, wie das ius, zunächst ein Kind des fas, allmälig ein Herr des fas geworden ist.

Daraus, dass auch der Vaterlandsbegriff zunächst ein fasrechtlicher war, erklärt sich, dass wir in der späteren römischen Anschauung von der patria und dem Patriotismus immer noch die Zusammenhänge mit den altarischen Religionsgeboten des fas wiedererkennen können. Die alten Sätze waren gewesen: du sollst die Götter, die Parentes, die Vorfahren (durch Opfer) ehren. Später, als der letztere Begriff zu dem des Vaterlands geworden, waren die heroischen Vorfahren als Besitzer der heimischen Civitas im Vaterlande mitbegriffen. Die Liebe zum Vaterlande enthält nunmehr die Anhänglichkeit an, und die Dankbarkeit für, vieles Weltliche. Indem man daran theilnimmt, muss man die Sache des Vaterlandes allen anderen Interessen voraussteIlen [3]). Aber das Grundelement der Vaterlandsliebe

2) Nicht richtig ist m. E. die Stellung, welche Mommsen (Sybel's Hist. Ztschr. N. F. XXVIII S. 389 ff. 1890) den Patriotismus gegenüber der Religion einnehmen lässt; „die Religion des römischen Gemeinwesens ist, wie die Religion des Alterthums überhaupt, wesentlich national, und in der That nichts als die ideale Wiederspiegelung des Volksgefühls, die Religiosität der in sacraler Form zu Tage tretende Patriotismus". Mommsen nimmt (was doch erst das Resultat der späteren Entwicklung war) die drei Kategorien des Rechts: Privat-, Gemeinde- und göttliches Recht als etwas von vorn herein Gegebenes an.

3) Die Civitas mit ihren schützenden Mauern gewährt die Vorbedingung, dass man auch des Hausfriedens theilhaftig werden könne; Serv. A. XI 567: ‚illum . . non moenibus urbes accepere', non tectis non moenibus h. e. nec

ist doch immer, auch noch in der späteren Zeit, dasjenige Gefühl, auf dem überhaupt die alten vier Religionsgebote beruhen: die Pietas. Nachdem sich der Vaterlandsbegriff gefestigt hat, nehmen indess diese vier Gebote in der Rangordnung untereinander eine wesentlich geänderte Stellung gegenüber der ursprünglichen ein. Selbstverständlich steht unverändert die Pietas gegen das Vaterland weit vor dem Bande, das schon nach dem alten Religionsgebote den Einzelnen mit seinem Gastfreunde umschlingt (Gell. 1, 3: contra patriam arma pro amico sumenda non sunt). Aber durch die Ausbildung des Vaterlandsbegriffs hat sich die Stellung des dritten Gebotes (ut patriae pareamus) zum zweiten Gebot (ut parentibus pareamus) geändert. Das Vaterland ist, so lautet die entwickelte Auffassung des Alterthums, ein an Autorität den Parentes Vorstehendes. Wenn auch die uralte Anschauung die den Parentes zu zollende Pietas der den Göttern schuldigen gleich stellte und an die den Parentes zu erweisende die den entfernteren Vorfahren zu erweisende anknüpft, so hat sich doch durch die Ausbildung der Poleis-Civitates die Sachlage geändert. Erst durch die Civitas werden uns die Penaten wahrhaft gesichert. Auch der Vater, der uns zeugte, hat seinen Schutz von der Civitas erhalten. Die Civitas erscheint nun also als das Aeltere; die maiestas der Civitas knüpft sich gleich an die der Götter. In Wahrheit hat sich also im Alterthum durch die Entwicklung der Polis-Civitas-Institution die Reihenfolge der vier alten Gebote umgeworfen. Voran steht, wie von jeher, die den Göttern zu erweisende Pietas; daran knüpft sich die gegen das Vaterland, daran die gegen die Parentes, und schliesslich die gegen den

---

in civitatem, nec in privatam admissus est domum, ‚urbe domo socias', sciendum autem moenia abusive dici omnia publica aedificia; Gell. 18. 7 (Verr. Flacc.): civitatem et pro loco, pro oppido, et pro iure quoque omnium, et pro hominum multitudine; Serv. G. IV 153 (Plato): amori rei publicae esse nihil proponendum; A. VI 660: nullam maiores nostri artem esse voluerunt, quae non aliquid reipublicae commodaret . . puniri patriae venditores [Fortbildung des uralten Begriffs der Prodition, auf dessen Bestrafung schon die animadversio des rex gerichtet ist], contra praemia defensoribus solvi; Val. Max. I 5, 2: aeque virtutis est et bona patriae auxisse et mala in se transferri voluisse; V 6, 25: nullum hodie quod pietate Curtii erga pat iam clarius observatur exemplum. Decius caput suum pro salute reipublicae devovit; Extern. 4: patriae quam vitae suae longiores terminos esse voluerunt.

Gastfreund; Val. Max. V 6 pr.: pietas . . ut patriae exhibeatur, cuius maiestati etiam illa quae deorum numinibus aequatur autoritas parentum vires suas subiecit . . eversa domo intentatus reipublicae status manere potest; urbis ruina penates omnium trahat secum necesse est; Nonius 426, 9 (Cic.): quoniam plura beneficia . . continet patria et est antiquior parens quam is qui creavit, maior ei profecto quam parenti debetur gratia; Macr. Somn. I 4, 4: iustitiam cole et pietatem, quae cum magna in parentibus et propinquis, tum in patria maxima est; Non. 106 (Varr.): si qui patriam, maiorem parentem, extinguit, in eo est culpa; Cic. A. II 9, 9: antiquissimum parentem, patriam, fame necandam putant.

Vierter Abschnitt.

Die Gastfreunds-Ehrung.

62. (Stellung des Hospitium-Verhältnisses im alten Systeme des fas.) — In unserem Corpus Juris werden als die alten Hauptgebote des ius gentium nur drei hingestellt; fr. 2 de iust. et iur. 1, 1: erga deos religio, ut parentibus et patriae pareamus. Ebenso führen die Griechen da, wo es sich um die Zusammenstellung der bei einer Dokimasie-Prüfung zu erörternden Pflichten-Erfüllung handelt, nur diese drei Punkte auf (IG. S. 174). Es fragt sich nun, an welcher Stelle des alten Rechtssystems wir uns nach der Anschauung des hohen Alterthums die Pflicht gegen den Gastfreund, die ohne allen Zweifel in ältesten Zeiten von sehr grosser Bedeutung war, als eingeordnet zu denken haben. Ich habe die Ansicht aufgestellt, dass sie an die vierte Stelle der Religionsgebote gleich hinter jene drei Pflichten gehöre. Diese Ansicht halte ich noch jetzt für die richtige.

In dem Umstande, dass mehrfach da, wo nach gewissen Richtungen hin die drei Hauptpflichten aufgezählt werden, die vierte unerwähnt bleibt, ist jedenfalls ein Grund zu finden, dass in manchen Beziehungen die vierte den drei anderen nicht als gleichwerthig angesehen worden ist. Und dass dem so sein musste, ist ja auch von vorn herein einleuchtend. Die drei anderen führen sich zurück, wie wir gesehen haben, auf die uralte Zweiheit des Götter- und des Manencults[1]). In dem

1) In dieser Zweiheit kann sich noch wieder aus dem Göttercult (also aus dem fas im eigentlichen Sinn) erklären, was scheinbar lediglich sich auf den

letzteren hat sich noch wieder geschieden der Cult der verstorbenen Parentes und der entfernten Vorfahren. Aus dem Cult der entfernten Vorfahren hat sich der Begriff des Vaterlandes mit dem ius civile entwickelt, und dieser ist dann noch wieder dem Obsequium gegen die Parentes an Wichtigkeit vorausgestellt worden. Das aber ändert nichts daran, dass wir in der alten Behandlung des Gastrechtes eine Reihe von Zügen finden, die es offenbar mit der ältesten Gestalt jener anderen drei Religionspflichten verknüpfen und als viertes Gebot an ihre Seite stellen. Im Gastrechte sind gewisse Elemente enthalten, die dasselbe Schema auch bei nichtarischen Völkern hervorrufen. Sie sind aber in der arischen Gastrechts-Institution doch immer specifisch-arisch gestaltet. Von diesem habe ich früher schon das griechische, insbesondere homerische, Themisrecht dargestellt (GIRG. S. 211 ff.). Zu zeigen, wie sich dazu das Fasrecht der Latiner über das hospitium verhalte, ist hier meine Aufgabe.

Die alten Sagen sind voll von Hospitiumsbeziehungen, und die Römer erzählen auch die Mythen der Griechen nach. Gerade darin, dass sie die letzteren wie ihre eigene Vorgeschichte aufnahmen, liegt, dass das Gastrecht bei Griechen und Latinern ein durchaus gleichartiges war[2]). Es handelt sich aber bei

Todtencult bezieht. So die römische Sitte des Zudeckens der Leiche, und ihres Wiederaufdeckens auf dem Scheiterhaufen. Nach dem fas muss der erschreckende Anblick der Leiche den Menschen fern gehalten werden, aber das fas fordert auch, dass die den Göttern zustrebende anima beim Verbrennen des corpus den Himmel über sich frei habe. Plinius hist. nat. XI 55: (oculos) morientibus operire rursusque in rogo patefacere, Quiritium ritu sacrum est: ita more condito, ut neque ab homine supremum eos [?] spectari fas sit, et coelo non ostendi, nefas.

2) a) Serv. A. I 731: Hospitibus . . exemplo Lycaonis . . a suscepto Iove. — b) B. VIII 29 (p. 97 l. 14): Amphiteam Pronadis filiam, quae cum Apollinem summo cultu et reverentia hospitio suscepisset. — c) Philarg. G. I 165: Celeus . . apud quem Ceres hospitata dicitur filiam quaerens. — d) Probus G. I 9: Oeneus . . Libero patri . . accepto a se hospitio; A. VIII 656: Senones dicti sunt, quod Liberum patrem hospitio recepissent; B. VIII 29 (p. 97 l. 19): Liber pater receptus hospitio. — e) A. X 763: Iove Mercurio Neptunoque susceptis hospitio. — f) A. VI 603: Tantalus amicus numinibus fuit. quae cum frequenter susciperet. — g) A. V 118: Bellerofontes a Proteo susceptus hospitio. — h) A. III 209: Phineus Iasonem . . suscepit in hospitio. — i) VI 93: Paris ab Helena fuerat

dem Hospitiums-Verhältnisse gar nicht bloss um auf Erden umherziehende Götter und Heroen, sondern auch um sehr einfache und klare weltliche Interessen. Ich habe davon schon früher (Civ. Stud. IV S. 69 ff.) gesprochen. Wir haben für die Zeiten, in denen sich die Griechen und Italiker in den südeuropäischen Halbinseln angesiedelt hatten und zur Bildung von Poleis-Civitates gelangt waren, schon als organisirte Einrichtung anzunehmen, dass Handelsleute (mercatores) durch die Länder zogen „gleichviel ob de iure der Satz galt, dass Fremder und Feind einerlei sei". Es kommt nicht in Betracht, dass die unmittelbar zum Leben gehörigen Dinge schon Gegenstände des Handels waren. Alles, was zur Nahrung und Kleidung nöthig war, producirte man daheim. Aber die Metalle, namentlich die edlen, die Edelsteine, das Elfenbein, der Weihrauch, die Producte feinerer bewunderungswürdiger Fabrication, die Kleinodien und Schmucksachen, die kunstreich hergestellten Waffen, — sie waren es, die auf festgestellten Strassen die mercatores, die zugleich die Träger aller wundersamen Nachrichten über die fernen Länder waren, herbeibrachten. Also der Händler erschien meist als ersehnte, gern gesehene Person. Man nahm ihn auch als ganz stammfremden, unbekannten Göttern Dienenden gastfreundlich auf. Da wo schon Civitates organisirt waren, vermittelte der einheimische Gastfreund dem Fremden auch staatliche Duldung und Schutz. War der Fremde aus einer Civitas, die mit der heimischen schon in irgendwelchem Freundschaftsbündniss stand, so konnten sogar schon Wege be-

---

susceptus hospitio. — k) VIII 9: a Dauno rege Apulorum Diomedem hospitio receptum dicunt. — l) III pr: Aeneas apud Epirum susceptus est Heleni hospitio. — m) I 729: Belum Saturni . . hospitem fuisse; VIII 319: Saturnus rex a rege Iano susceptus. — n) Probus G. III 20: Molorchus fuit Herculis hospes, apud quem is deversatus est, cum proficisceretur ad leonem Nemeaeum necandum. — o) A. VIII 363: domum non utique profanam sed sacratam, scilicet quae fuerit hospitium Herculis; . . Romae victoris Herculis aedes duae sunt . . aedem cum signo sacravit et Victorem incisis literis appellavit . . perpetuo eius epitheto usum debemus accipere, quippe quem Romae sub hoc nomine sacratum coli videbat. — p) A. VIII 268: cum ab ipso Euandro Herculem constet esse susceptum. — q) A. VIII 157: ab Euandro esset susceptus Anchises. — r) A. VIII 345: Euander Argum quendam suscepit hospitio. — s) Val. Max. IV 4 pr. Campana matrona apud eam hospita. — t) Serv. A. VIII 646: Arruns susciperetur hospitio.

stehen, auf denen dem Fremden auch selbständiger Rechtsschutz der Civitas nicht ganz fehlte. Aber selbst wo das nicht bestand, hat ein Vortheil bringender Handel immer sich die Wege zu ebnen verstanden. Also Handel bestand ohne alle Rechtsgemeinschaft sogar zwischen arischen und nichtarischen Völkern. Wo dagegen der ankommende Fremdling sich als denselben Zeus verehrend auswies, da war auch der Boden für eine wirkliche Rechtsgemeinschaft gegeben. Nur nicht gleich eine Gemeinschaft des ius, sondern zunächst nur des fas. Und dieses fasrechtliche Verhältniss ist das Hospitium, die amicitia im eng. S.[3]).

Wenn zwei derselben Civitas Angehörige durch Freundschaft verbunden sind, so hat dieser Seelenbund geringe äussere Wirkungen. Solche treten höchstens bei schwärmerischen Jünglingen oder dann hervor, wenn der Eine der beiden Freunde der Wohlhabendere ist und als hospitalis homo (hospiti apte serviens; Serv. G. III 362) gern den Anderen an seinem Tische sieht [Nonius 235, 21: ‚aequales‘ sunt similes, (Afran.) . . verum amicum, aequalem atque hospitem cotidianum et lautum convivam domi]. Der Kreis solcher Freunde wurde dann öfters auch zu den Berathungen des Cognatengerichts zugezogen (s. o. § 48 N. 2). Eigentliche äussere Bedeutung gewinnt das Gastfreundschaftsverhältniss erst unter der Voraussetzung, dass der als Gastfreund Aufgenommene ein Fremder ist. Darin liegt zuerst das negative Element, dass die beiden Freunde nicht durch ius civile, den Rechtsschutz derselben gemeinsamen Civitas, verbunden sind. Ehe man mit einem Fremden nicht durch Hospitium verbunden ist, hat man Misstrauen gegen denselben. Der Fremde kann möglicher Weise ein Feind sein[4]). Ganz derselbe Gedanke, der bei den Griechen

---

3) Serv. A. III 55: fas omne et cognationis et iuris hospitii; III 83: ‚iungimus hospitio dextras‘ i. e. iure hospitalitatis, nam ‚ad hospitium‘ non potest intelligi, quia iam amicus fuit . . ‚iungimus dextras et hospitio tecta subimus; VI 603: Tantalus amicus numinibus fuit quae cum frequenter susciperet; VIII 345: Argum occisum dicunt ab ipso Euandro, auxiliante sibi Hercule, quod is ex hospite factus esset inimicus; IV 424: nostri ‚hostes‘ pro hospitibus dixerunt; nam inimici perduelles dicebantur.

4) Der Satz, dass man dem Unbekannten kein Herankommen gestattet (vgl. IG. S. 394), hat eine Beschränkung, die wohl aus sehr alter Zeit stammt.

Vorkehrungen hervorrief, dass nicht Bewaffnete sich nahen mögten, tritt in der latinischen Cacussage in Prüfungen auf, durch die man sich vor der Aufnahme in's Hospitium der Zuverlässigkeit des Ankömmlings vergewisserte[5]). — Sodann das positive Element, dass vermittelst des fasrechtlichen Hospitiumverhältnisses dem Fremden der Zugang zu dem Schutze des in dieser Stadt geltenden ius civile ermöglicht wird. Das Hospitium ist kein ius, aber das fas, wodurch dem Fremden ein gewisser Antheil am ius eröffnet wird. Da das Hospitium kein ius ist, so kann man in der Civitas gegen den hospes nach der alten Grundidee keinerlei Rechtsklage durchführen. Man steht nur unter dem Satze des fas, dass jeder Bruch des Hospitiumrechtes den Zorn und die Strafe der dii hospitales wach rufe, und dass diese Götter dann auch dem sich selbst Helfenden dabei Beistand leisten. Danach ist völliger fasrechtlicher Rechtsschutz nur vorhanden, wenn die beiden hospites dieselben dii hospitales verehren. Wo das Band des gleichen Göttercults fehlt, da wird die Gastfreundsbeziehung immer eine mehr oder weniger precäre gewesen sein. Danach berichten denn auch die griechisch-italischen Sagen von Völkern, deren Barbarei dadurch Jedem gekennzeichnet wurde, dass sie nicht einmal das Gastrecht als heilig anerkannten; Serv. IV 41: ‚inhospita' barbara, aspera; III 331: more gentis deae hospites immolabant; Philarg. G. III 5: Busiris Aegypti

---

Bei einer am Meer liegenden Civitas denkt man sich die Civitas nicht unmittelbar bis an's Wasser reichend, so dass man den Ankömmling am Landen hindern könnte. Nach dem Humanitätsbegriffe des fas muss man ihn erst einmal auf dem Meeresufer Posto fassen lassen; Serv. A. I 540: ‚hospitio prohibemur harenae', ‚litus rogamus'. occupantis est enim possessio litoris. litus enim iure gentium commune omnibus fuit et occupantis solebat eius esse possessio. (Cic.) ‚quid est tam commune quam spiritus vivis, terra mortuis, mare fluctuantibus, litus eiectis'. unde ostenduntur crudeles, qui etiam a communibus prohibeant. Danach ist denn auch im römischen ius civile anerkannt worden, dass das litus wie Luft u. s. w. eine res communis omnium sei.

5) Vgl. noch Val. Max. II 6, 9: Massiliensium civitatem . . intrare oppidum eorum nulli cum telo licet, praestoque est qui id custodiae gratia acceptum exituro reddat, ut hospitia sua, quemadmodum advenientibus humana sunt, ita ipsis quoque tuta sint. — Serv. A. VIII 269: apud maiores nostros raro advenae suscipiebantur, nisi haberent ius hospitii; incertum enim erat quo animo venirent. unde etiam Hercules primo

rex omnibus annis Iovi [dem ägyptischen obersten Gott, nicht dem gräcoitalischen Zeus] hospites immolabat. Nam per octo annos sterilitate Aegypto laborante, Pygmalion Cyprius finem futurum non ait, nisi sanguine hospitis litatum fuisset; Serv. G. III 5: Busiris rex fuit Aegypti; qui cum susceptos hospites immolaret, ab Hercule interemptus est; Philarg. l. c.: Busiris Neptuni filius, rex Aegypti, qui cum Iovi hospites immolaret, pari exemplo [nach Talionsrecht] mactatus est ab Hercule, ipsum quoque ausus aris admovere.

Wo dagegen der Einheimische und der Fremde dieselben das Gastrecht schützenden Götter verehren, da ist ein für die alten Zeiten der Griechen (IG. S. 399) wie der Latiner (abgesehen von einzelnen mit Schrecken genannten Ausnahmsfällen) völlig genügender Schutz gegeben. Unter den Gastgöttern steht Zeus-Jupiter oben an. Oft ist er unter den dii hospitales mitbegriffen. Wenn er diesen entgegengesetzt wird, so werden unter Letzteren vorzugsweise Vesta und die Penaten gemeint sein; Serv. A. I 736: ‚Laticum libavit honorem', more sacrorum. et tangit ritum Romanorum, qui panicias sacratasque mensas habebant, in quas libabant... diis enim hospitalibus et Iovi in mensam libabatur. Diese Gottheiten sorgen dafür, dass eine Verletzung des Gastrechts nicht ungestraft bleibe; Serv. A. IV 590: ‚Iuppiter hospitibus nam te dare iura loquuntur'; I 731: exemplo Lycaonis qui, cum hospites susceptos hospitio necaret, a suscepto Iove, postquam ei epulas humanas apposuit, versus in lupum ostendit hospitii iura non esse violanda.

63. (Inhalt des Gastrechts.) — Ich habe nunmehr die einzelnen Hauptpunkte, in die sich das fas-rechtliche Gastverhältniss zerlegt, zusammenzustellen (IG. S. 220).

1) Das Gastverhältniss ist ein Fidesverhältniss; die hospitia ‚sunt advenientibus humana'. Der Fremde, der sich nicht als Feind erweist, ist immer ein des Beistands Bedürftiger. Er kann daheim ein mächtiger Mann sein; dann er-

non est ab Euandro susceptus; postea vero cum se et Iovis filium dixisset et morte Caci virtutem suam probasset et susceptus et pro numine habitus est.

wartet, bei der Gegenseitigkeit des Gastverhältnisses, der Einheimische, wenn er seinerseits als Fremder bei Jenem einkehren werde, ebenfalls gastliche Aufnahme. Jedenfalls hat der Fremde jetzt, wo er in den Bereich einer Civitas tritt, der er nicht angehört, den Schutz des Gastfreundes nöthig, der ihn unter sein Dach an seinen Heerd aufnimmt. Da der Fremde jetzt hier im Inlande immer ein ‚laborans' ist, so ergiebt sich von selbst, dass sich an die Pflichten gegen den eigentlichen Gastfreund auch weiter die gegen den im Unglück befindlichen des Schutzes Bedürftigen anschliessen. Danach steht bei den Griechen neben dem *ξένος* der *πτωχός* und der *ἱκέτης*, und ebenso tritt in der latinischen Herculessage der Hercules, ein Hauptrepräsentant des Gastverhältnisses, auch gleich als allgemeiner Helfer der laborantes auf. In der allgemeinen Humanitätspflicht liegt es überhaupt, dass man — abgesehen von besonderen Gründen, die den Fremden als verdächtig erscheinen lassen und danach eine Zurückweisung des Gastverhältnisses rechtfertigen, — zur Aufnahme des Fremden geneigt sein soll [1]). So heisst es schon bei Homer Od. 14, 56: *ξεῖν', οὔ μοι θέμις ἔστ', οὐδ' εἰ κακίων σέθεν ἔλθοι, ξεῖνον ἀτιμῆσαι· πρὸς γὰρ Διός εἰσιν ἅπαντες ξεῖνοί τε πτωχοί τε, δόσις δ'ὀλίγη τε φίλη τε γίγνεται ἡμετέρῃ· η γὰρ δμώων δίκη ἐστὶν αἰεὶ δειδιότων.* Da jede Verletzung dieser themisrechtlichen Menschlichkeitspflicht unter der strengen Rache des Zeus steht, so hat man sich gegen den Verdacht der Verletzung der Pflicht direct den Göttern gegenüber durch Eid zu reinigen; Serv. A. VIII 346: ‚testatur locum', iurat non sua culpa iura hospitii esse violata. Um sich von diesem Verdachte rein zu halten, thut man, auch wenn seinerseits der Aufgenommene pflichtwidrig handelte, dennoch in stricter Pflichterfüllung das, was die Hospitalität gebietet. Euander hatte den Argus aufgenommen (s. o.). Aber Argus strebte ihm nach dem Leben, und des Euanders Genossen tödteten desshalb den Argus; Serv.

---

1) Serv. A. VIII 376: honestum est miseris subvenire; 537: ut etiam hostium misereatur. Aeneas: ‚haec mea magna fides'; 564: Herculis mos fuit ut etiam non rogatus laborantibus subveniret; 363: domum sacratam, scilicet quae fuerit hospitium Herculis; II 312: Hercules prohibitus hospitio a Laomedonte simulavit abscessum; IV 246: a Perseo in montem conversus est viso Gorgonis capite, eo quod illum noluit suscipere.

A. VIII 345: cui Euander et sepulcrum fecit et locum sacravit, non quod ille merebatur, sed hospitalitatis causa . . . Euander docet causas, ne apud hospitem veniat in suspicionem. Ergo Argiletum ab Argo illic sacrato et sepulto. [Alii Argum occisum dicunt ab ipso Euandro, auxiliante sibi Hercule, quod is ex hospite factus esset inimicus]. Die Hospitalitätspflichten spielen im Alterthum eine so grosse Rolle, dass man erklärlicher Weise mannigfach darüber nachdachte, in welcher Reihenfolge sie sich zu anderen Officia stellten, die (hinter dem Obsequium gegen die Parentes stehend) ebenfalls auf die Gewährung eines Schutzes für den dessen Bedürftigen ausgehen. Solche Officia, die aber auch in das Bereich des von der Civitas gewährten Rechtsschutzes hineinreichen, sind: die Stellung des Tutors gegenüber dem Mündel, des Patrons gegen den Clienten, des Mitgliedes der (oben besprochenen) altarischen Familiengemeinschaft gegen die Cognaten und Affinen. Wie zwischen diese die Hospitalitätspflicht einzureihen sei, darüber war man uneinig [2]). Jedenfalls unterscheidet sich das Hospitium von den übrigen officia (Obsequium gegen die Parentes, Tutel, Patronat über die Clienten, Hülfsbereitschaft für Cognaten und Affinen) vorzugsweise dadurch, dass es am Wenigsten von allen in das Gebiet des Civilrechts herübergezogen worden ist. Zwar als öffentliches Hospitium hat es einen derartigen Charakter erhalten [3]). Im Uebrigen hat das Privathospitium auch in späteren Zeiten seinen alten Standpunkt im

2) a) Gell. 5, 13: (de ordine officiorum) ex moribus populi Romani primum locum α) iuxta parentes β) tenere pupillos debere fidei tutelaeque nostrae creditos, γ) secundum eos proximum locum clientes habere, qui se itidem in fidem patrociniumque nostrum dediderunt, δ) tum in tertio loco esse hospites, ε) postea esse cognatos affinesque. — b) (Cato) ‚Maiores sanctius habere defendi pupillos, quam clientem non fallere. Adversus cognatos pro cliente testatur, testimonium adversum clientem nemo dicit. patrem primum, postea patronum proximum nomen habere‘. — c) Mass. Sabinus antiquiorem locum hospiti tribuit quam clienti: ‚in officiis apud maiores ita observatum est: α) primus utelae, β) deinde hospiti, γ) deinde clienti, δ) tum cognato, ε) postea affini; GIRG. S. 215.

3) Berechtigung einer colonia civium sich einen hospes oder Patron zu erwählen (hospes adoptatur), vgl. Ztsch. f. RG. XII 104. 111; Gast- und Freundschaftsvertrag nur zwischen selbständigen Gemeinden (Zeichen: die Widmung eines Kranzes), vgl. Ztschr. d. S. St. II 131.

Wesentlichen behalten. Es ist ein Verhältniss des fas geblieben. Es enthält ein Fidesverhältniss, das unter dem Schutz der dii hospitales, insbesondere des Zeus-Jupiter, steht. Es legt dem Einheimischen das officium auf, in aller Weise mit Verwendung der von der Civitas ihm gewährten Mittel dem fremden Freunde unter dem hausherrlichen Dache am Focus Unterkommen und Schutz zu gewähren [4]). Das sollte in der Weise geschehen, dass man diese Beihülfe sogar der den Genossen der alten Propinquenfamilie, ja nach Manchen auch der dem Clienten zu leistenden, überzuordnen hatte. Immer hielt man danach auch Ueberreste des alten fasrechtlichen Standpunktes fest. Den eigentlichen Schutz gewährt der allen Bruch des Hospitiums rächende Jupiter. Um den göttlichen Schutz in Thätigkeit zu setzen, dazu hat der Verletzte ein unfehlbares Mittel in der Hand: den Fluch. Wen der Gastfreund verflucht hat, den wird sicher wie den vom Parens Verfluchten die göttliche Strafe erreichen (IG. S. 226 ff.) [5]). Danach haben denn immer noch in späterer Zeit die Reminiscenzen an die alte Zusammenordnung der vier Religionsgebote: Ehrung der Götter, Parentes, des Vaterlandes, des Gastfreundes, fortgelebt. Bei den Persern haben wir diese, in den indischen täglichen Opfern am klarsten sich zeigende, Zusammenordnung in der formellsten Weise in der Institution der Undankbarkeitsklage hervortreten sehen. Bei den Griechen finden wir sie ebenso unzweideutig in der Platonischen Darstellung der themisrechtlichen Pflichten (IG. S. 237. 241). In den römischen Quellen zeigt sie sich allerdings nicht so deutlich ausgeprägt. Aber das bei den Griechen Geltende werden wir, bei der allgemeinen Gleichartigkeit des griechischen und römischen Gastrechts, doch auch für die Römer voraussetzen dürfen. Und überdies liegt die äussere Bekräftigung der Zu-

---

4) Serv. A. III 377: nihil nobis hospitio esse vicinius constat.

5) Die alten Grundgedanken knüpfen sich so an einander: man opfert als Hausherr den höheren Mächten, um sie sich günstig zu stimmen und ihren Zorn abzuwenden. Das Opfer geschieht in ursprünglichster Form durch Speisegabe. So ist die anfängliche Speiseordnung zugleich Opferordnung. Den Göttern, den verstorbenen Parentes, allen Vorfahren und endlich allen Menschen, die in Bedürftigkeit sind und als verletzte Menschheit die Fluchkraft haben, wird im wahren Sinne geopfert (IG. S. 224). Diese vier Pflichten sind also Religions-Pflichten.

sammengehörigkeit der vier Punkte: Götter, Parentes, Vaterland, Gäste in dem im vor. § mitgetheilten Satze, dass das Officium gegen den Gast hinter dem gegen das Vaterland rangire, man also dem Freunde nicht gegen das Vaterland helfen dürfe.

Man kann die ausgereifte (über den ältesten Standpunkt des blossen Götter- und Manencults hinausgegangene) Anschauung des hohen Alterthums so zusammenfassen. Die Mächte, unter denen man steht und denen man opfert, sind die Götter, die Vorfahren, die Mitmenschen. Insbesondere das „Menschenopfer" (IG. S. 175. 176) bringt man, um der dem bedürftigen und abgewiesenen Mitmenschen inwohnenden Fluchkraft zu entgehen. So roh dieser Humanitätsbegriff noch war, so ist es eben doch von hoher Bedeutung, dass er in dem altarischen Gedankenkreise schon vorhanden war. Jedenfalls war damit auch gegeben, dass man als Inhalt der Gastrechtspflichten ein Benehmen forderte, welches sich von, der Fides widersprechenden, Gräuelthaten fern hält. Ausfluss hievon sind vorzugsweise drei an Beispielen aus dem Sagenkreise erhärtete Sätze. Man darf, und wenn man auch ein Gott wäre, nicht ein Mädchen des gastlichen Hauses beschlafen. Zweitens: der Wirth, indem er den Gast in sein Haus und an seinen Tisch aufnimmt, ist danach verpflichtet ihm menschenwürdige Speise, also nicht Menschenfleisch, vorzusetzen. Endlich: weder Wirth noch Gast dürfen einander nach dem Leben trachten [6]).

2) Es fragt sich weiter, wie man sich im Genaueren die Begründung des Hospitiumsverhältnisses zu construiren habe. Oft wird dieselbe kurzweg als ein hospitio suscipere bezeichnet (s. die Stellen in § 62 N. 2). Hie und da wird noch weiter hervorgehoben, dass es sich um Aufnahme des Fremden unter das Dach, oder zu den Penaten des Wirths handle; Serv. A. VIII 363: suam ingrederetur domum; A. III 83: hospitio tecta subimus; VIII 123 ‚nostris succede penatibus hospes' sine patris auctoritate nihil confirmat, et

6) a) Serv. B. VIII 29 (p. 97 l. 20): Liber pater receptus hospitio, qui cum amata a se Caroea coitum miscuit. — b) Serv. A. I 731: (Lycaon) . . ei epulas humanas apposuit; G. III 7: Tantalus invitatis filium suum epulandum adposuit. — c) A. I 323: Lyncus . . susceptum hospitio (Triptolemum) interimere cogitat; I 731: Lycaon qui cum hospites susceptos hospitio necaret, cet.; GIRG. S. 215 N. f.

tamen hospitem appellat. Zur Aufnahme ist nur der dominus berechtigt; indem der Fremde zu den Penaten d. h. zum Hausheerde zugelassen wird, so liegt darin, dass er unter diesem Dache geschützt sein und zu dessen Speisegemeinschaft zugelassen werden soll [7]). Daher denn auch die noch in späteren Zeiten festgehaltene Bedeutung von dominus = convivii exhibitor. Aber es muss bei der Aufnahme eines Fremden unterschieden werden die vorübergehende des Bettlers und Bittflehenden von der Begründung des eigentlichen Hospitiumverhältnisses. Diese letztere umfasst nicht bloss die gegenwärtige Aufnahme. Sie erzeugt ein dauerndes zweiseitiges Verhältniss. Der gegenwärtige Fremde kann unter anderen Umständen wiederum der Wirth werden. Desshalb werden beide Personen mit demselben Worte hospes bezeichnet; Serv. A. VIII 532: ‚hospes‘ et qui suscipit et qui suscipitur ‚hospes‘ vocatur. Die ‚iuncta hospitalitas‘ (Serv. A. I 632) enthält den Schluss eines Bündnisses, das möglicherweise noch auf Kinder und Kindeskinder sich fortziehen kann. Also die Begründung des Hospitiums ist gemeint als eine Vertragsschliessung. Da nun das arische Hospitiumverhältniss in ein sehr hohes Alterthum zurückreicht und bei Griechen und Italikern in allen wesentlichen Punkten gleichartig gestaltet auftritt, so kann es uns, als ein Vertragsverhältniss, möglicher Weise Aufschlüsse geben in der so hochwichtigen Frage, wie man nach Themis- oder Fasrecht die verbindende Kraft der Verträge aufzufassen habe.

Diese Frage enthält grosse Schwierigkeiten. Ich meinerseits kann sie hier nicht erledigen. Nur stückweise lässt sie sich allmälig fördern. An früher Gesagtes knüpfe ich hier an, um wiederum nur Einen Punkt hervorzuheben, an den sich bei späterer Gelegenheit weiter Anderes anschliessen wird. Es scheint, dass sich folgender arische Grundgedanke wird durchführen lassen [8]). Der blosse Consensus ist noch nichts Vollbindendes.

7) Es ist eine Freundlichkeit des Gastes, darauf zu achten, dass der Wirth keine ausserordentlichen Zurüstungen mache; so der Musterhospes Hercules beim Molorchus, Probus G. III 20: qui cum immolaturus esset unicum arietem quem habebat, ut Herculem liberalius acciperet, impetravit ab eo Hercules, ut eum servaret.

8) Vgl. IG. S. 458; Gust. Hartmann, Grundprincipien der Praxis des Engl. Amerik. Vertragsrechts. S. 29 ff. (1891).

Er lässt jedem der Contrahenten gar zu viele Möglichkeiten, vor sich selbst wie vor den Göttern es zu rechtfertigen, dass man die Zusage anders gemeint habe, wie jetzt der Gegner behauptet. Es ist nöthig, um den Vertrag als einen wirklich festgestellten erscheinen zu lassen, etwas äusserlich-Manifestes. Das ist entweder ein bestimmter Formalact oder eine reale Garantiegewährung (s. o. § 9 N. 8). Wie dies im arischen Alterthum verstanden worden sei, dafür giebt uns die oben mitgetheilte hochwichtige altiranische Vertragsschliessungstheorie Erklärungsmittel an die Hand. Sie fasst Alles unter den Gesichtspunkt, dass es der realen Garantiegewährung, also eines Pfandes, bedürfe. Lassen wir das unserem heutigen Pfandbegriff Entsprechende (Hingabe von Kleinvieh, Grossvieh, Mann, Grundstück) hier bei Seite. Vor Diesem steht „der erste Vertrag, der durch das gegebene Wort geschlossene". Man giebt sein sollennes Wort zum Pfande. Dass in solcher Weise der Hospitiumsvertrag die Gestalt eines Formalactes angenommen habe, dafür finde ich keine Spuren. Die zweite altiranische Vertragsgestalt ist die des Handschlages, oder wie genauer gesagt wird, der Hingabe der Hand zum Pfande. Dabei ist das Eigenthümliche, dass man das Bedürfniss fühlt, den Handschlag noch durch Hingabe einer Sache zu bekräftigen, die in der Hand des Promissars als ein dauerndes Zeichen der damals verpfändeten Hand verbleibt. Diese zweite altiranische Vertragsgestalt stimmt in merkwürdiger Weise mit der Art überein, wie bei Griechen und Latinern der Gastvertrag geschlossen wird. Zunächst geschieht es durch dextra data; Serv. A. III 83: iungimus hospitio dextras. Bestand schon das Freundschaftsverhältniss, so ist die dextra data nicht Neuschliessung, sondern nur Bekräftigung des alten Verhältnisses (iure hospitalitatis, nicht ad hospitium). Zu dieser Handverpfändung tritt nun aber (bei den Griechen, wie gewiss ebenso bei den Latinern) die reale Gabe des Gastgeschenkes, ξένιον (worauf dann erst die wirkliche Theilung des Tisches folgt, GIRG. S. 213)[9]). Das ist augenscheinlich beim Gastvertrage

9) Diese Sitte der Sachgabe machte es denn auch möglich, inter absentes (wo ja die dextrae datio nicht ausführbar war) den Hospitiumsvertrag zu schliessen. Serv. A. IX 358: Caedicus quidam Tiburti Remulo, cum eum sibi absens

die specielle Anwendung dessen, was die altiranische Lehre überhaupt als Constatirung des vertragsmässigen Handschlages fordert: eine Sachgabe zum bleibenden Zeichen der damals gereichten Hand. Es ist danach wohl die Ansicht nicht zu gewagt, dass man den Ursprung der Sitte, ein ξένιον der data dextra hinzuzufügen [eine Sitte, die sich dann allmälig zur Gewährung grosser Liberalitäten erweiterte], in der altarischen Auffassung von der Vertragsschliessung durch Handschlag, wie sie in der altiranischen Theorie fortlebt, zu suchen habe[10]).

---

hospitio vellet adiungere, misit phaleras et cingula, bullis aureis, h. e. clavis insignata.

10) Gegen die Ansicht von Schrader-Ihering (Schrader, Sprachvergl. und Urgesch. S. 202), dass — wie überhaupt die Gastfreundschaft aus den Handelsverbindungen entsprungen ja wohl gar von dem Handelsvolk der Phönizier für diesen Zweck erfunden worden sei, — so auch der Austausch der Gastgeschenke die Grundlage des sich entwickelnden Tauschverkehrs gebildet habe, erklärt sich auch Goldschmidt, Handb. des H. R. I 1[3], S. 34 Not. 60. — Handelsverkehr und Gastfreundschaft greifen mannigfach ineinander, aber man kann nicht sagen, dass letztere aus ersterem entsprungen sei. Die Gastfreundschaft beruht auf einem viel allgemeineren Gesichtspunkte, der aber auch die auswärtigen Handelsbeziehungen mit einem, in ältesten Zeiten den staatlichen Schutz ersetzenden, heiligen Schutze versah. — Was die Herberge-Frage des hohen Alterthums betrifft, so bemerkt Schrader S. 490: „Leist fasst λέσχη von Anfang an [?] als ‚Gemeindehaus' = skt. sabhā, ohne zu bedenken, dass gerade die ältesten Erwähnungen der λέσχη bei Homer und Hesiod hierzu nicht passen, denn der Bettler ist doch sicherlich nicht in das Gemeindehaus gegangen um dort zu übernachten. Ich betrachte die politische Bedeutung der λέσχη daher als eine spätere". Nach Schr. sieht es so aus, als wenn ich die Stellen von Homer und Hesiod nicht kennte, die ich aber gerade citire. Ich habe nicht allein bedacht, sondern auch gesagt, dass man beim Schmied und in der Lesche einkehre, während ich vom Armen nur sage, dass ihm die Schmiede im Winter offen stehe. Ob auch der wohlhabende Fremde im Gemeindehause als Gast einkehren konnte, lasse ich dahin gestellt. Hesiod redet in Betreff der Lesche nicht von der Beherbergung (der Einkehr als Gast), sondern vom Kneipenbesuch. In der Kneipe verbringen die einheimischen Gemeindegenossen (abgesehen von den Gemeindeversammlungen, zu denen sie ja kommen mussten) faullenzend die Zeit. An diesen Zusammenkünften geht der fleissige Hausvater vorbei, um seine Arbeit zu thun. Das ist ganz gleichartig dem von der indischen Sabhā Gesagten, in der, abgesehen von den Gemeindeversammlungen, auch „der Leidenschaft des Würfelspiels und des Suratrinkens gefröhnt wird". Dagegen die Beherbergungsfrage hängt in alten Zeiten von der Vorfrage ab, ob der Fremde als Gast der Gemeinde angenommen worden sei. Ist das geschehen, so wird er auch im Gemeindehause Aufnahme gefunden haben.

Wesentlich anders zu erklären ist die ebenfalls sowohl griechische wie latinische Sitte, dass der Aufgenommene seinerseits eine Gabe an den Wirth giebt. Dies hat remuneratorische Bedeutung. Es ist ebenfalls uralt (GIRG. S. 213). Homer kennt es so gut wie die römischen Quellen; Serv. A. VIII 157. 166: commemorationi necessitudinis reddit commemorationem hospitii. ius hospitii habet inter se remunerationem; IX 358: ‚Tiburti Remulo' ... consuetudo erat apud maiores, ut inter se homines hospitii iura mutuis muneribus copularent vel in praesenti vel per internuncios; Serv. G. I 19: munus ei Ceres dedit propter humanitatem patris Icari qui eam in Attica suscepit hospitio; 163: (cum) Celeus Cererem, quaerentem filiam, liberalissime suscepisset hospitio, illa pro remuneratione ostendit ei omne genus agriculturae.

Fünfter Abschnitt.

Das Reinlichkeitsgebot.

I. Die allgemeinen Grundgedanken des Moralgesetzes.

64. (Das System des fas.) — In den vorstehenden vier Abschnitten habe ich verfolgt, wie sich die vier altarischen Opfer- oder Religionsgebote der Götter-, Parentes-, Vorfahren- und Gäste-Ehrung speciell bei den Latinern als Grundlage der Rechtsordnung, d. h. des fas, ausweisen. Nunmehr wird es sich empfehlen, den weiteren Erörterungen einige allgemeine Betrachtungen über das System des fas vorauszuschicken. Das arische fas- bezw. Themis-Recht stammt in seinen Grundlagen aus einer Zeit, wo es noch gar keine Schrift gab. Und auch nachdem sich die Schreibekunst allmälig eingebürgert hatte, ist nicht daran zu denken, dass man schon Bücher über das Recht abzufassen sich beeilt hätte. Also die Rechtsbegriffe wurden durch mündliche Tradition im Schoosse wie des Volks so namentlich der Weisen und Priester fortgetragen. Danach kann nicht die Rede sein von einer solchen Forttragung des Rechtes, wie wir sie in späterer Zeit des ius scriptum in einer eigenen Literatur, die unter dem Streben nach einem System fester Begriffs-Kategorien steht, vor uns haben. Aber damit ist nicht ausgeschlossen, dass wir doch auch schon für jene alten Zeiten von einem Systeme des fas reden dürften. Nur konnte es kein anderes sein, als ein der bestehenden Art der Forttragung gemässes. Und es ist auch nicht ausgeschlossen, dass wir im Stande sein sollten, uns dies System des fas wenigstens in den

Hauptpunkten wieder aufzubauen. Ich habe oben diese Hauptpunkte, wie wir sie uns aus dem indischen, persischen, griechischen, latinischen Material zusammensuchen können, bereits zusammengestellt. Das Recht der altarischen Zeit besteht aus drei Gebieten: dem der ratio, dem des agere, und dem der Gebote. Wie sich die beiden ersteren als die Grundlage auch des römischen Rechtes nachweisen lassen, werde ich später genauer verfolgen. Hier beschäftige ich mich nur erst mit den Geboten. Diese correspondiren im Bereiche des fas Demjenigen, was in der späteren Epoche des staatlichen ius als eigentliches Gesetzesrecht auftritt. Nur ist der Gesetzgeber nicht die staatliche Macht der Civitas, sondern die Götter haben, nahm man an, unter Vermittelung durch die Weisen oder Exegeten, diese Gebote erlassen. Dieselben sind göttliche Satzung. Es scheiden sich aber diese Gebote in zwei deutlich erkennbare Klassen. Die erste ist die bisher besprochene, das alte Opfergesetz. Die zweite erscheint als wesentlich anderen Charakters. Sie enthält das alte Moralgesetz. Ebenso wie bei dem Religionsgesetz, so leisten uns auch bei dem Moralgesetz die indischen Sūtras die grössten Dienste, um in der alten griechischen und der alten latinischen Rechtsordnung das aus sich allein heraus schwer Restituirbare zusammenzusetzen und in's richtige Licht zu stellen. Zu dem, was die indischen Quellen an Aufklärung bringen, tritt weiter auch noch das über die persische Rechtsordnung Ermittelte fördernd hinzu.

Nach indischer Lehre wird das alte Moralgesetz die Declaration des Manu genannt (IG. S. 251 ff.). Die Persönlichkeit dieses Manu ist hiebei etwas ganz Unwesentliches. Er ist eine reine Sagenfigur. Was die Inder ihm zuschreiben, soll damit nur gekennzeichnet werden als Etwas von fundamentaler Wichtigkeit und von uraltem Bestande. Es wird gar nicht daran gedacht, das Betreffende als die individuelle Geistesthat irgend eines Menschen zu charakterisiren. Es handelt sich nur um die systematische Zusammenfassung eines gewissen Kreises von Begriffen. Nach dem Charakter jener Zeiten ist es selbstverständlich, dass diese einem namhaften Ur-Weisen in den Mund gelegt wird. Es sind die fünf Gebote des Sichreinhaltens, des Nichtschändens, Nichttödtens, Nichtstehlens und des Nichtlügens. Sie umfassen nach Manu „das ganze Gesetz“,

d. h. ebenso wie jene vier Religionsgebote in Einer Richtung hin das ganze Gesetz genannt werden können, so sind diese fünf systematisch in sich auch ein eigenes abgeschlossenes Gebiet. Finden wir nun die vier Religionsgebote in gleichartiger Weise bei Indern, Persern, Griechen, Römern, so dass wir daraus den Schluss auf einen uralten Bestand ziehen dürfen, so ergiebt sich dasselbe auch in Betreff der fünf Moralgesetze. Allerdings gehen in dieser Hinsicht jene Völker allmälig weit auseinander, aber doch so, dass man die gemeinsame Grundlage noch immer erkennen kann [1]). Gerade desshalb ist es so wichtig, sowohl das Gemeinsame wie das Auseinandergehende möglichst genau zu verfolgen, weil damit ein wesentliches Stück der geschichtlichen Entwicklung der genannten vier Völker klargelegt wird. Ich betrachte hier die fünf Moralgebote vorzugsweise in der Richtung, wie sie sich speciell in unseren latinisch-römischen Quellen nachweisen lassen.

1) Es ist m. E. ein Haupterforderniss für das Verständniss

1) Die Beweisführung, auf die ich mich rücksichtlich des Zusammenhanges der fünf Moralgebote stütze, ist eine s a c h l i c h e. Das damit zusammentreffende s p r a c h l i c h e Ergebniss, dass auch noch der Name Manu's bei den Griechen im Minos wiederzuerkennen sei, liegt ausserhalb meiner eigenen Prüfung, aber ich habe es als von Kundigen gebilligtes herbeizuziehen, namentlich desshalb weil auch noch weitere Einzelmomente in der Manu- und in der Minossage (insbesondere die Erzählung vom Stier) in merkwürdiger Weise zusammenstimmen (GIRG. S. 570). Wenn nun Schrader den sprachlichen Zusammenhang von Manu-Minos läugnet, so wird damit, auch wenn dies richtig sein sollte, die Wichtigkeit der sachlichen Zusammenhänge der fünf Moralgebote in den genannten arischen Völkern in keiner Weise abgeschwächt. Schrader, Sprachv. u. Urgesch. S. 598, sagt: „In Leist's IG. wird der Nachweis versucht, dass gewisse Sittengesetze des indischen Manu (wie die des Reinhaltens, Nichtschändens, Nichttödtens, Nichtstehlens, Nichtlügens) schon in der Urzeit eine Art Moralcodex gebildet hätten. Manu-Minos ist ein uralter Verkündiger göttlichen Rechts in der indogerm. Urzeit. Fürwahr ein äusserst wichtiger, für die gesammte Auffassung des sittlichen Lebens der Urzeit bestimmender Gedanke, wenn ihm nur nicht durch das Fallenlassen der sprachlichen Gleichung, die doch den ‚Kern der Beweisführung' bilden soll", [die sprachliche Frage bildet für mich immer in meinen s a c h l i c h e n Untersuchungen den Kern der Beweisführung, weil durch sie mit Sicherheit constatirt wird, dass es sich um a r i s c h e Völker handele, bei denen ich das Sichfortziehen der fraglichen Institution verfolge] „der wichtigste Unterbau entzogen würde, und die Gleichung Manus-Μίνως dürfte zu den allerunsichersten gehören, die auf diesem Gebiet aufgestellt worden sind". — Damit ist meiner sachlichen Beweisführung nicht das Geringste an Gewicht genommen.

des hohen arischen Alterthums, dass man nicht gleich mit den religiösen, sittlichen und rechtlichen Begriffen und Kategorien, wie sie eine allmälig fortschreitende Civilisation immer weiter ausgebildet hat, als mit etwas von vorn herein Festem operire. Die Kategorien sind erst nach und nach fest geworden. Religion, Sittlichkeit und Recht sind in ihrer genaueren Geschiedenheit erst Product der Geschichte. Wir haben die ursprünglichen Keime derselben aufzusuchen, und diese Keime sind immer nur einzelne Hauptmomente, die sich dem menschlichen Gemüth als die Krystallisationspunkte dargestellt haben, an welche sich im Lauf der Zeiten weiteres Verwandtes angeschlossen hat. So haben wir nicht unsere jetzigen Kategorien von Unsittlichkeit, Criminalrecht u. s. w. in die uralten Zeiten hineinzutragen, sondern wir haben die Anfangspunkte aufzusuchen, von denen aus in allmäliger Entwicklung die Gesammtbegriffe des Unsittlichen, des criminell Strafbaren u. s. w. sich abgeklärt haben.

Als etwas besonders in die Augen Springendes finden wir bei der Vergleichung des römischen und griechischen Rechtes die übereinstimmende Behandlung (GIRG. S. 298 ff.) der drei Kakurgien: Schändung, persönlicher Angriff (einschliesslich: Tödtung) und Diebstahl. Dies trifft zusammen mit den drei mittleren Manavageboten. Man wird vollberechtigt sein, dies für alte Stammordnung zu erklären. Und weiter wird man auch die Art der Verfolgung dieser Kakurgien für auf altarischen Grundelementen ruhend erklären müssen. Den Ausgangspunkt bildet der Rachebegriff, die strafende Timorie. Diese ist zunächst autoritär (GIRG. S. 286). Die Götter rächen in Folge ihrer höheren Autorität alle gegen sie gerichtete Auflehnung; der Hausherr rächt an Stelle der Götter als Richtender (θεμιστεύων, animadvertens) alles die Hausmacht Verletzende; der König rächt als Hausherr des Gemeinwesens alle Störung des Gemeinwesens (namentlich die Prodition) [2]). Weiter hinaus besteht Selbsthülfe, Selbstrache. Diese Individualtimorie übt man vorzugsweise wegen jener drei Kakurgien: Schändung, Tödtung, Diebstahl. Ausserdem rächen in gewissen besonders heiligen Verhältnissen (Elternstellung, Ehe, foedus) die Götter

2) Daneben auch noch in geistlichen Angelegenheiten das θεμιστεύειν der priesterlichen Autoritäten; GIRG. S. 294.

schon von vorn herein die Verletzung als eine auch gegen sich gerichtete Auflehnung, und wieder in gewissen Fällen hat der zur Selbstrache zu Schwache im Fluch die Kraft, die Götter zur Uebernahme der Rache herbeizuziehen [3]).

Die drei Kakurgien Schändung, Tödtung, Diebstahl sind immer der Kern geblieben, an den sich die ganze Ausbildung Dessen angesetzt hat, was wir Criminalrecht nennen. Aber diese Ausbildung ist in den einzelnen Völkern, — insbesondere bei denen, die ich hier vorzugsweise im Auge habe: den Indern, Persern, Griechen, Latinern, — sehr verschiedene Wege gegangen. Sie gestaltet sich zu der Hauptfrage, wie an die Stelle der Selbstrache andere Strafsysteme getreten sind. Und diese Frage hängt wieder mit der allgemeinen Frage zusammen, wie sich je in den einzelnen Völkern auf Grund der ganz verschiedenen staatlichen Entwicklungen ein eigenes ius civile gebildet hat. Ich werde davon alsbald noch weiter zu sprechen haben.

---

3) a) Alle Unthat, welche die Rache wachruft, fällt auf das caput des Thäters; Serv. A. II 366: ‚poenas dant' moriuntur indigne; X 32: ‚luant peccata' i. e. absolvant. dicimus autem et ‚luo poenam' et ‚luo peccatum'. nam peccatum solvitur poena. — b) Die Auflehnung gegen die Götter wird vorzugsweise unter dem Begriff des sacrilegium (vgl. über die ‚Asebie' GIRG. S. 525 f.) zusammengefasst; Serv. A. X 775: in eum mente sacrilega munera transferebat deorum et ei occisorum spolia devovebat . .; 828: sacrilego, qui superos inferosque contemnit; XI 259: per superbiam sacrificare noluerunt; IX 630: ideo in capite dicit esse percussum quia eum . . vaniloquum interduxerat et superbum, quod vitio capitis evenit . . ideo ‚per caput et cava tempora', ut divinitus misso telo nulla pars alia corporis sed caput vulneraretur, scilicet ut hominis, qui infanda et impia de religionibus dixerat, sacrilegium capite expiaretur; IX 87: iusta petitio et concedentis benignitas numinis exclusit piaculum. nam his remotis sacrilegium committeretur; Val. Max. I 1. 22, 3: lento gradu in vindictam sui divina procedit ira tarditatemque supplicii gravitas compensat. — c) Verletzung der Eltern, Val. Max. I 1, 13: pari vindicta parentum ac deorum violatio expianda est; Verletzung des Ehefoedus, Serv. A. VIII 701: Dirae proprie sunt ultrices deae . . ad puniendum . . qui matrimonii laeserat foedus; Verletzung eines geschlossenen Bündnisses, A. XI 842: ‚crudele luisti supplicium', iuris verbo usus est, ‚luere' enim debere dicitur qui pecuniam solvit, quod hic usurpatum est in capitis poenam; XII 559: specialiter debuit poenas luere propter foedus abruptum; XII 694. — d) In Betreff der Individualtimorie wegen der drei Kakurgien: Schändung, Tödtung, Diebstahl citire ich hier keine Belege; ich habe diese Frage in der GIRG. S. 299 ff. erörtert.

65. (Die Expiationen und das Fidesgebot.) — 2) Neben den Verboten der drei Kakurgien führen uns das erste und das fünfte Manavagebot ebenfalls auf die Annahme uralter systematisch zusammengeordneter Gruppen. Es sind die Gebote des Sichreinhaltens [1]) und des Treuehaltens (oder Nichtlügens). Sie ergeben sich von vorn herein als die Producte des ersten der vier Religionsgebote, worauf ja überhaupt, als auf ihrem Ausgangspunkte, die ganze alte Rechtsordnung beruht. Der arische Satz ‚du sollst die Götter ehren‘ hat sich speciell zu dem Hauptsatz gestaltet: du sollst den Dyaus pitā janitā, den *Ζεὺς πατὴρ γενετὴρ*, den Iovis pater genitor verehren. Daran hat sich weiter der Cultus aller der anderen göttlichen Numina, vielfach auch unter Herübertragung des pater-Begriffs, angeschlossen. In dieser Anrufung des göttlichen Wesens als „Vater“ liegt, wie ich oben ausführte, die Anerkennung desselben als einer vorsorgenden und einer strafenden Macht, und zwar unter beiden Gesichtspunkten als einer höheren Macht, von der das menschliche Wohl und Wehe abhängig ist. Seitdem man überhaupt der göttlichen Macht die Vater-Qualität beigelegt hat, wird man, bei dem Gefühl der absoluten Abhängigkeit von ihm, auch schon zu den Keimen der zwei Hauptgrundsätze des Göttercults gelangt sein. Man muss den Göttern in der

1) Sprachlich ist schon von vorn herein sicher gestellt, dass die Ausdrücke, welche Reinigen bedeuten (pū, purus, putus; auch wohl piare) im Skt. und Lateinischen zusammentreffen. Schrader (Sprachvergl. u. Urgeschichte S. 202) giebt mir danach Schuld, dass ich schon damit den Zusammenhang der ganzen indischen und italischen Reinigungslehre als erwiesen betrachte: „Lat. purus „rein“ ist unzweifelhaft abgeleitet von skt. pu reinigen. Wie aber L IG. S. 258 hieraus folgern kann, dass der historische Zusammenhang der indischen und italischen Reinigungslehre schon sprachlich hiedurch sicher gestellt werde, ist nicht ersichtlich“. — Ich sage aber nur, dass eine Zusammenstellung der indischen mit der griechischen und römischen Reinigungslehre nöthig sei; dass in dieser Hinsicht die Thatsache jenes sprachlichen Zusammenhanges zwischen Skt. und Latein sicher, in Betreff des Griechischen dagegen die sprachlichen Zusammenhänge zweifelhafter seien; dass sachlich indess doch einige Zusammenhänge deutlich hervortreten. „Doch aber wird man sagen dürfen, dass im Ganzen diese Reinlichkeitslehre in ihren indisch-gräcoitalischen Zusammenhängen für die Untersuchung noch als ein jungfräulicher kaum berührter Boden daliegt“. Also ich erkläre den Zusammenhang der indischen und italischen Reinigungslehre nicht für sichergestellt, sondern umgekehrt für noch nicht sichergestellt. Schrader hat meine klaren Worte geradezu verdreht,

ihnen angenehmen Erscheinung, d. h. als Reiner, entgegentreten, und: man muss unerschütterlich treu ihnen anhängen. Von diesen beiden Vorschriften (IG. S. 179. 180) ist es nur ein Schritt weiter, dass das den Göttern gegenüber Geltende auch als allgemeine Sittlichkeitsnorm für das Verhalten der Menschen unter einander anerkannt werde. So also mussten sich aus dem ersten Religionsgebote heraus die zwei Moralgesetze des Sichreinhaltens und des Nichtlügens zu festen dogmatischen Einheiten gestalten. Auch bei nichtarischen Völkern können wir neben und aus ihrem Gottesglauben heraus die Festigung bestimmter sittlicher Normen verfolgen; aber wir werden alsbald inne, dass deren Formulirung eine andersartige, von der arischen Denkweise verschiedene ist. Ich habe es hier nur mit der arischen Formulirung und dem Nachweise zu thun, welche Zusammenhänge in der indischen, persischen, griechischen, latinischen Formulirung hervortreten. Die Zusammenhänge zwischen der indischen und der iranischen Ordnung sind von vorn herein zweifellos. Die Sūtras, die zunächst lehren, dass man den Göttern gegenüber rein und treu sein müsse, stellen dann eben als Manuvorschrift die allgemeinen Moralgesetze des Sichreinhaltens und Nichtlügens hin, und der Zusammenhang der Grundgedanken mit den iranischen ergiebt sich noch namentlich in der Gleichartigkeit der berühmten Charakterisirung der Reinheit und Wahrheit. Man muss (IG. S. 258), so sagen die Inder so gut wie die Iranier, „rein und wahr sein in Gedanken, Worten und Werken“. Bei den Iraniern hat nun aber das, was man bei den Indern das erste und fünfte Manavagebot nennt, eine ganz besonders hohe Ausbildung erlangt. Man nennt sie die Lehre des Zarathustra. Wie auf die indische Person des Manu, so wird auf die iranische Person des Zoroaster als auf den alten Ur-Weisen zurückgeführt, was überhaupt die allmälig in diesen Völkern sich ausbildende Form ihrer Sittlichkeitsbegriffe war. Die Zusammenhänge dieser indisch-iranischen Gebote nun mit den griechisch-italischen Reinigungs- und Pistis-(Fides-) Lehren sind in vielen Punkten, — ohne dass hier von Entlehnungen die Rede sein kann, — ganz evident. Aber ich meinerseits muss mich im Folgenden darauf beschränken, nur eine Anzahl von Hauptfragen auf latinischem Gebiete als Unterlage für das

römische ius civile einer genaueren Untersuchung zu unterziehen. Das dem Reinlichkeitsgebote Angehörige wird weiter in diesem fünften Abschnitt erörtert werden (§ 65—67). Nachdem hierauf im sechsten Abschnitt der alte Stamm der drei Kakurgien als Unterlage des römischen Delictenrechts zu einer wenigstens theilweisen Darstellung gelangt sein wird (§ 68—70). nimmt die altrömische, dem fünften Manava- und dem persischen Wahrheitsgebote entsprechende, Fideslehre den Schluss des vorliegenden ersten Buches ein (§ 71—76).

3) Von der latinischen Reinigungslehre will ich hier zunächst die Grundgedanken voraussteilen, und daran im folgenden § 66 eine Uebersicht über die Hauptkategorien der Besudelungen, sowie im § 67 eine Zusammenordnung der Hauptarten der Purgationen knüpfen. —

Die Grundgedanken auch der späteren Römerzeit stehen offenbar immer noch im Zusammenhang mit uralten höchst primitiven Anschauungen. Die physische und die sittliche Unreinheit wird noch mannigfach durcheinander gemischt, und mit physischen Reinigungsmitteln wird auch eine sittliche Purification als erreichbar angenommen. Als Reinigungsmittel werden aufgeführt Erde, Wasser, Luft (Wind) und Feuer (vgl. IG. S. 258); Serv. A. VI 741: triplex est omnis purgatio. aut enim in terra purgantur . . aut in aqua . . aut certe in aëre. Alle Reinigung wird zunächst im Hinblick auf die Götter vorgenommen. Man will nach einer Befleckung den Göttern wieder genehm erscheinen, vorzugsweise also dem Jupiter; Serv. A. III 279: ‚lustramurque Iovi', ‚lustramur' i. e. purgamur, ut Iovi sacra faciamus; aut certe ‚lustramur Iovi' i. e. expiamur. piaculum enim commissum fuerat. Durch die Reinigung werden die durch die Verunreinigung beleidigten Götter wieder besänftigt: lustrato populo dii placantur. Eine Reinigung durch W a s s e r erfolgt den unteren Göttern gegenüber schon mittelst blosser Besprengung, den oberen Göttern gegenüber ist Ablution nöthig; Serv. A. VI 636: ‚spargit aqua' purgat se. nam impiatus fuerat vel aspectu Tartari, vel auditu scelerum atque poenarum. et ‚spargit', quia se inferis purgat, nam superis immolaturi corpus abluunt; A. XII 169: ‚puraque in veste sacerdos' inpolluta et pura dicitur vestis, qua festis diebus uti consueverant sacra celebraturi: ut neque funesta sit, neque fulgurata, neque maculam habeat

ab homine mortuo . . . magistratus et sacrificaturi togam praetextam habent et manus ablutas detergere lineis mantilibus curant; Macrob. III 1, 6: constat dis superis sacra facturum corporis ablutione purgari, cum vero inferis litandum est, satis actum videtur si aspersio sola contingat. Die Reinigung durch die Luft oder den Wind erscheint vorzugsweise geeignet, um dadurch eine Purification der Seelen nach dem Tode herbeizuführen (vgl. o.). Es hängt dies mit dem wichtigen Oscillenritus zusammen (GIRG. S. 271); Serv. A. VI 741: in sacris omnibus tres sunt istae purgationes [durch Erde, Wasser, Luft]: ,tibique oscilla ex alta suspendunt mollia pinu'. nam genus est purgationis. Man nahm überhaupt an, dass die animae durch die physischen Mittel des Feuers, Windes oder Wassers gereinigt werden können; Serv. A. VIII 33: fluvialem aquam purificationi aptam . . ut doceat hoc etiam harundinibus in purificatione, rite celebretur quod per aquam impleri posse sicut in sacris traditur; G. I 243: dicuntur animae aut igni aut vento aut aqua purgari. So erkannte man denn die Möglichkeit an, dass die menschliche anima (während der Leichnam im Grabe ruht und die umbra in der Unterwelt bleiben muss) durch physische Reinigungsmittel oder auch durch Straferduldung — abgesehen von besonders schlimmen Ausnahmen — wieder ihrem göttlichen Ursprunge zurückgeführt werden könne. Denn das Böse im Menschen galt als das durch verschiedene Reinigungsmittel Hinwegzutilgende, so dass nur das Gute als das Product des guten Genius bestehen bleibe [2]).

2) a) Das purum bezeichnet zweideutig sowohl das physisch Reine wie das zur Besänftigung der Götter Abgebüsste; Nonius 27, 19: ,putus' est dictus a putando . . purus putus est ipsus; 370, 3: ,piare, expiare, purefacere. duc nigras pecudes. ea prima piacula sunto'; 114, 16: februare' positum pro purgare et purefacere (Varr.): in eorum enim sacris, liba cum sunt facta, incerni solent farris semine; ac dicunt se ea ,februare' i. e. pura facere. — b) Serv. A. III 369. 370: ,de more' sc. sacrificantum. exorat pacem divum . . aut de sacrificantum more ante nefas expiat . . et sic venit ad vaticinationem; VI 740: ideo agunt supplicia, non ut animas puniant, sed ut eas peccatis exuant pristinis; 743: ,quisque suos patimur manes' supplicia quae sunt apud manes . . cum nascimur duos genios sortimur. unus est qui hortatur ad bona, alter qui depravat ad mala, quibus adsistentibus post mortem aut asserimur in meliorem vitam, aut condemnamur in deteriorem. ,manes' genios dicit, quos cum vita sortimur. 744: qui minus purgantur, statim redeunt ad corpora. 745: etiam post purgationem opus est tempore, ut perseveret in purgatione; IX 182: mentes

Indem man, entsprechend primitiven Anschauungen, das physisch und das sittlich Unreine gleichartig behandelte und Beides durch die mannigfaltigsten Purificationen als wegwischbar auffasste, musste man nothwendig rücksichtlich der unsittlichen Handlungen zur Aufstellung einer Voraussetzung getrieben werden. Wer sich physisch verunreinigt, dem verzeiht man gern den Fehler, wenn er nur das Verlangen nach Reinigung zeigt. Demgemäss muss auch die sittlich zu missbilligende That, wenn sie zur Expiation geeignet erscheinen soll, eine verzeihliche, die venia zulassende sein. Hier tritt als eigenthümlich arischer [keineswegs bei allen auch nichtarischen Völkern bestehender; vgl. GIRG. S. 750] Grundgedanke folgender Satz in Anwendung. In allen Unthaten ist das eigentlich Arge der böse Wille; in erster Linie den Göttern gegenüber die Hybris, die menschliche Auflehnung gegen die göttliche Ordnung. Die absichtliche Unthat fordert die Rache des dadurch Verletzten heraus (seien dies die Götter selbst, seien es bestimmte Menschen, denen die Götter in der Vollführung der Rache Beistand leisten). Die Rache erfolgt durch die dem Thäter aufgelegte Strafe. Hat dieser dann die Strafe, sei es in diesem, sei es in jenem Leben, abgebüsst, so kann auch noch wieder von Reinigung die Rede sein. Aber das ist eine ganz andere Art von Reinigung, als die, welche man in Gleichstellung mit bloss physischen Beschmutzungen bei Vergehungen vornehmen kann. Eine Vergehung steht, auch ohne das Leiden einer durch Timorie vollzogenen Strafe, der venia und der Wegwaschung durch ein Expiationsverfahren offen, wenn sie eine unabsichtliche, ein imprudenter erratum gewesen war. Diesen Satz wird man als einen Grundstein arischer Rechtsanschauung zu bezeichnen haben. Er gilt (vgl. IG. S. 286) in deutlichster Weise sowohl im indischen Rechtssystem, wie im griechischen, wie auch im römischen. In dem letzteren wird er in der herkömmlichen Weise künstlicher Ordnung des Geschichtsmaterials dem Numa zugeschrieben; Serv. B. IV 43:

---

humanas moveri sua sponte; deprehenderunt tamen ad omnia honesta inpelli nos genio et numine quodam familiari, quod nobis nascentibus datur, prava vero nostra mente nos cupere et desiderare. — c) Serv. A. IV 386: biothanatorum animas non recipi in originem suam, nisi vagantes legitimum tempus fati conpleverint.

in Numae legibus cantum est, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi . . . [vgl. GIRG. S. 349. 400] offerret arietem . . ., qui oblatus homicidam crimine homicidii possit exsolvere; Macrob. I pr. 15: maluisti culpam deprecari quam culpa vacare; nam veniam petere solemus aut cum imprudentes erravimus aut cum noxam imperio compellentis admisimus. te quis perpulit ut id committeres, quod priusquam faceres, peteres ut ignosceretur; Cic. de leg. II 9, 22: quod neque expiari poterit, impie commissum esto, quod expiari poterit publici sacerdotes expianto; I 16, 8: praeter multam affirmabatur eum qui talibus diebus imprudens aliquid egisset, porco piaculum dare debere, prudentem expiare non posse Scaevola pontifex asseverabat; Varro L. L. VI 52: fasti dies quibus verba certa legitima sine piaculo praetoribus licet fari. Ab hoc nefasti, quibus diebus ea fari ius non est, et si fati sunt, piaculum faciunt; VI 30: quod si tum imprudens id verbum emisit ac quem manumisit, ille nihilominus est liber sed vitio, ut magistratus vitio creatus nihilosecius magistratus. Praetor qui tum fatus est, si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur, si prudens dixit, Q. Mucius ambigebat, eum expiari ut impium non posse; Serv. A. VII 597: religio rigida dicit semel male commissa [das wirklich Böse d. h. das prudenter commissum] nulla ratione revocari, (Hor.) ‚dira detestatio nulla expiatur victima‘.

Mit diesem uralten Satze, dass das unabsichtlich Gethane expiirbar sei, war der Grund gelegt für einen Complex von Riten, der im hohen Alterthum einen gewaltigen Umfang eingenommen hat. Die drei Kakurgien des Schändens, Tödtens, Stehlens werden von vorn herein in ihrer regelmässigen Gestalt als absichtliche Thaten vorausgesetzt. Demgegenüber wird alles unabsichtlich Begangene unter das erste Moralgesetz, das Gebot des Sichreinhaltens, hinübergeschoben. Da nun in dem Gegensatze des absichtlich und unabsichtlich (ἑκών, ἄκων) Vollführten sich eine Fülle von zweifelhaften Fragen verbirgt, so war damit die Möglichkeit gegeben, dass unter priesterlicher Leitung das Gebiet der Abbüssungen sich zu einer grossen Masse ausbilden konnte. In solcher Weise tritt uns, im Gegensatz zu der correspondirenden griechischen und römischen Reinigungs-Lehre, das indische Prayaçitta entgegen. Und doch

ruhen dieses wie jene, wie weit sie auch auseinandergegangen sind, auf geschichtlich gemeinsamen Grundlagen. Und wir werden als altarische Fundamentalsätze, wenigstens der südlich wohnenden Arier, die fünf Moralgesetze der Manudeclaration in folgender Formulirung hinstellen dürfen: das Reinlichkeitsgebot (sich beziehend auf alles physisch Unreine und auf die unabsichtlichen Vergehungen), das Verbot der drei hauptsächlichen absichtlichen Unthaten des Schändens, Tödtens, Stehlens (welche in alter Zeit in das Bereich der Individualtimorie fallen), und das Gebot der Wahrheit (deren Gegensatz, das Lügen, mannigfach für den Reuigen ebenfalls unter den Gesichtspunkt des Expiirbaren gestellt wurde).

Nothwendig musste man aber bei diesen Fundamentalsätzen noch einen Schritt weiter geführt werden. Wenn man die Expiationen überhaupt in erster Linie gegenüber den Göttern vornimmt, um in ihrem Auge wieder als rein und wahr zu gelten, so drängt sich von selbst die Frage auf, wie sich in dieser Hinsicht die drei grossen absichtlichen Unthaten stellen? Mit dem Satze, dass sie durch die dem Rächer in die Hand gegebene Strafe abgebüsst werden müssen, kann man sich noch nicht zufrieden geben. Auch sie fordern, neben der Strafabbüssung, ausserdem eine Expiation. Denn die That hat nicht bloss den Rächer verletzt, sondern sie hat auch den Thäter besudelt. Also Reinigung und Strafabbüssung sind zwei ganz verschiedene Dinge. Dass demgemäss denn auch das Alterthum diese Scheidung vollzogen habe, ist in Betreff der Griechen nicht zu bezweifeln (IG. S. 428). Rücksichtlich der Latiner sind die Quellen dunkler. Aber ich mögte doch glauben, dass man auch für sie Aehnliches anzunehmen habe. Die Latiner haben zweifellos denselben Satz wie die Griechen, dass man wegen unabsichtlicher Vergehung gereinigt werden könne. Nimmt man das aber an, so kann man der Argumentation nicht entgehen, dass das, was für das Unabsichtliche nöthig befunden wird, auch noch für das Absichtliche gelten müsse. Bei diesem Letzteren bezieht sich das Leiden der Strafe doch nur auf den Rächer. Ihm gegenüber wird man dadurch entsühnt. Aber dabei bleibt, dass die Unthat, als ein peccatum, auch eine persönliche Befleckung bewirke. Abgesehen von der Strafsühne bleibt man daher den Göttern gegenüber immer ein Sünder,

wenn man nicht auch von ihnen durch Expiation venia erhalten hat. Diese venia kann der Strafabbüssung vorausgehen (wie wir dies namentlich bei den Griechen in den delphischen Reinigungen finden). Sie kann ihr auch nachfolgen. Als solche subsequente Reinigung kann man sie auch bei den Latinern nachweisen in dem wichtigen Oscillenritus, der für animae zur Anwendung gebracht wird, die, nachdem sie in diesem oder jenem Leben ihre Strafen schon abgebüsst haben, mittelst der Purification durch den Wind zu den höheren göttlichen Regionen Zugang erhalten sollen.

II. Einzelheiten in Betreff der Befleckung.

66. (Richtung gegen Personen, Verhältnisse, Götter, Riten.) Ich habe nunmehr einen Ueberblick zu geben über das Detail der ein Piaculum fordernden Vergehen und Versehen.

1) Zunächst kann die eigene Persönlichkeit oder die eigene Familie befleckt worden sein. Das geschieht namentlich durch die Beziehung zu einem Todesfall. Dass man von einem solchen berührt werde, dazu kann nöthig sein, dass man ihn anerkenne; Serv. VI. 8: funestatus fuerat . . . quod funus agnoverat . . . in eo enim est pollutio . . . nam ipsa impiant quae agnoscimus Liv. II 8) . . . Horatium Pulvillum, cum Capitolium dedicare vellet, audisse ab inimico mortuum filium, et ne pollutus dedicare non posset, respondisse: ‚cadaver sit‘. Ist die familia funesta geworden, so bedarf es der genau vorgeschriebenen Reinigung; ist sie unterlassen oder fehlerhaft vollzogen, so muss das mit einer porca praecidanea gesühnt werden; Gell. 4, 6: porca praecidanea, quam immolari Cereri mos fuit: si qui familiam funestam aut non purgaverunt aut aliter eam rem, quam oportuerat, procuraverunt; Nonius 163, 17: ‚praecidaneum‘ est praecidendum (Varr.) ‚quod humatus non sit, heredi porca praecidanea suscipiendum Telluri et Cereri; aliter familia pura non est‘; 461: incestare funere, polluere (Virg.) ‚praeterea iacet exanimum tibi corpus amici, totamque incestat funere classem‘; N. Taf. v. Osuna (Ztschr. f. RG. XIII 390) c. 73: si adversus ea mortuus inlatus positusve erit, expianto uti oportebit. —

Weiter kann man besudelt werden durch den unberechtigten Einblick in's Todtenreich; Serv. A. VI 636: impiatus fuerat vel aspectu Tartari, vel auditu scelerum atque poenarum. — Ganz besonders aber befleckt man sich [vgl. IG. S. 328] dadurch, dass man sich selbst (ohne ganz besonders zwingende Gründe) den Tod giebt; Serv. A. IV 563: nefas . . sibi, quia sua manu peritura est (GIRG. S. 273).

2) Sodann kann die Störung geheiligter Verhältnisse, Sachen, Zeiten eine Expiation nöthig machen. Ich hebe hier nur folgende Punkte hervor. Wunderliche, später nicht mehr verstandene Bräuche haben vielleicht expiationis causa bei den Griechen wie bei den Römern die Ehe-Eingehung begleitet [1]), die wohl darauf ausgingen, allen Verdacht der mangelnden bräutlichen Virginität auszuschliessen. — Ein foedus ist etwas Geheiligtes. Sein Bruch macht ein Piaculum nöthig. Um dies zu vermeiden, wählte man auch wohl den Ausweg, das foedus für nicht geschlossen, also nicht bindend zu erklären; Serv. A. XII 242: ‚foedusque precantur infectum' rogant ut pro non facto sit, ne piaculum videantur admittere. — Die Verletzung gewisser geheiligter Gegenstände zieht ein Piaculum nach sich; Serv. A. II 717: Graecos ex pollutione Palladii piaculum commisisse; XII 772: ‚tenebat', quasi propter piaculum remotae arboris. — Gewisse den Göttern geweihte Zeiten (Ferien) dürfen nicht durch niedrige oder abschreckende Vornahmen befleckt werden (s. o.). So muss das ferias pollui durch opus novum verhindert werden; Macrob. I 16, 9—12; dagegen Altbestehendes darf conservirt werden; Macrob. III 3, 10: quod ait deducere, nihil aliud est quam detergere. nam festis diebus rivos veteres sordidatos detergere licet, novos fodere non licet. cavetur in iure pontificio ut, quoniam oves duabus ex causis lavari solent, ut aut curetur scabies aut ut lana purgetur, festis diebus pur-

1) Serv. A. I 651: ‚Inconcessos hymenaeos' et fato et legibus. Hymenaeus autem, ut alii dicunt, deus est nuptiarum, ut alii, quidam iuvenis fuit, qui die nuptiarum oppressus ruina est, unde expiationis causa nominatur in nuptiis. falsum est autem. nam vitari magis debuit nomen extincti. sed hoc habet veritas: Hymenaeus quidam apud Athenas inter bella saevissima virgines liberavit, quam ob causam nubentes eius invocant nomen quasi liberatoris virginitatis. hinc etiam apud Romanos Thalasio [al. Thalassio] invocatur. Cum enim in raptu Sabinarum plebeius quidam raptam pulcherrimam diceret, ne ei auferretur ab aliis, Thalassionis eam ducis nobilis esse simulavit: cuius nomine fuit puellae tuta virginitas.

gandae lanae gratia oves lavare non liceat, liceat autem si curatione scabies abluenda sit; Macrob. I 16, 8: affirmabant sacerdotes pollui ferias, si indictis conceptisque opus aliquod fieret. regem sacrorum flaminesque non licebat videre feriis opus fieri et ideo per praeconem denuntiabant nequid tale ageretur; 19: (Varr.) viros vocare feriis non oportet, si vocavit piaculum esto; Serv. G. I 268: sunt aliquae, quae si festis diebus fiant, ferias polluant; quapropter et pontifices sacrificaturi praemittere calatores suos solent, ut sicubi viderint opifices adsidentes opus suum prohibeant, ne pro negotio suo et ipsorum oculos et caerimonias deûm attaminent; feriae enim operae deorum creditae sunt. sane feriis terram ferro tangi nefas est, quia feriae deorum causa instituuntur, festi dies hominum quoque; G. I 270: qui disciplinam pontificum interius agnoverunt, ea die festo sine piaculo dicunt posse fieri quae supra terram sunt, vel quae amissa nocent vel quae ad honorem deorum pertinent, et quidquid fieri sine institutione novi operis potest: ut rivorum inductionem sic accipiamus, per fossam vel pratum purgatum deducere i. e. emittere, quoniam cautum in libris sacris est, feriis denicalibus aquam in pratum ducere nisi legitimam non licet, ceteris feriis omnes aquas licet deducere, cet.; Macrob. I 16, 8: Umbro negat eum pollui, qui opus vel ad deos pertinens sacrorum causa fecisset vel aliquid ad urgentem vitae utilitatem respiciens actitasset. Scaevola denique consultus quid feriis agi liceret, respondit: quod praetermissum noceret, cet.; Serv. G. I 270: sciendum, secundum Varronem contra religionem esse si vel rigentur agri vel laventur animalia festis diebus: nymphae enim sine piaculo non possunt moveri. sed scimus necessitati religionem cedere; [vgl. noch Macrob. I 15, 21; I 7, 8]. Da die Ferien die Zeit der operae deorum sind, in denen die Götter nicht gestört werden dürfen, so ist namentlich die Vornahme aller Gewaltthätigkeiten während der Ferien untersagt; Macrob. I 15, 21: feriis vim cuiquam fieri piaculare est. Daher [Macrob. I 10, 1]: poenas a nocente Saturnalibus exigere piaculare est. — Weiter bestehen dem fas entsprechende Tage (dies fasti), an denen der Magistrat eins der drei verba: do, dico, addico sprechen darf. Sie an einem dies nefastus auszusprechen, fordert, wenn es imprudenter geschehen ist, ein

piaculum. Wäre es prudenter erfolgt, so würde es unsühnbar sein; Varro L. L. VI 29 ff.: dies fasti per quos praetoribus omnia verba sine piaculo licet fari . . contrarii horum vocantur dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem ‚do, dico, addico', itaque non potest agi; necesse enim aliquo eorum uti verbo cum lege quid peragitur. Dieser Aufbau der ganzen Handhabung des ius dicere auf das fas ist von einer ganz besonderen Wichtigkeit. Ich werde später darauf, sowie auf weitere sich daran anknüpfende Fragen[2]) zurückkommen.

3) Wenn schon die Störung geheiligter Verhältnisse und Zeiten ein Piaculum nöthig machen kann, so ist dies noch viel mehr erforderlich da, wo die Götter selbst — wenn auch nicht so erzürnt, dass sie mit Verhängung einer Rachestrafe einschreiten, — sich doch als verletzt und unzufrieden ankündigen. Es kommt dies in der mannigfaltigsten Weise vor, wovon ich nur einige Punkte hervorhebe. Wenn sich Prodigia ereignet haben, so deutet das auf Unzufriedenheit der Götter. Um diese zu besänftigen, werden piacularia sacra nöthig; Philarg. G. II. 162: tanta tempestas orta est, ut prodigii loco habita sit, ac nuntiatum sit simulacrum Averni sudasse. propter quod pontifices ibi piacularia sacra fecerunt. In Betreff der wegen Erdbeben, Sonnen- und Mondfinsternissen, Blitzschlag vorzunehmenden Piacula hat es eine umständliche Lehre gegeben; [GIRG. S. 737]; Gell. 2, 28: ubi terram movisse senserunt nuntiatumve erat, ferias eius rei causa edicto imperabant, sed dei nomen, ita ut solet, cui servari ferias oporteret, statuere et edicere quiescebant, ne alium pro alio nominando falsa religione populum alligarent. eas ferias si quis polluisset piaculoque ob hanc rem opus esset, hostiam ‚si deo, si deae' immolabat . . . (Varr.) sed de lunae solisque defectionibus non minus in eius rei causa reperienda se exercuerunt . . .; Gell. 4, 5 statua Romae in comitio posita Horatii Coclitis de coelo tacta est. ob id fulgur piaculis luendum haruspices ex Etruria acciti . . . instituerant eam rem contrariis religionibus procurare; Gell. 4, 6: ‚ut terram movisse' nuntiari solet eaque res procuratur . . SCtum factum est . . uti . . hostiis maioribus Jovi et Marti procuraret et ceteris diis quibus videretur

2) Vgl. Danz, Sacraler Schutz S. 97 ff.

placandis . . si quid succidaneis opus esset, rogibus accederet. — Vorzugsweise hat man sich zu hüten, dass man nicht die mit festgegründeten Sacra verbundene Ansässigkeit der Götter an bestimmtem Orte störe. Man muss, wenn in dieser Hinsicht eine Verletzung stattgefunden hat, ihren Zorn durch Piacula besänftigen, und man muss vorbeugend Sorge tragen, dass sie überhaupt nicht in Zorn gerathen. Das führte namentlich bei der Eroberung von Städten oder Verletzung von Tempeln, deren ansässige Götter man nicht beleidigen wollte, zu der Evocation der Numina [GIRG. S. 230]; Serv. A. IX 446: cum in omnibus Tarpeius esset inventus, in quo erant multa diversorum numinum sacella, actum est, ut exinde ad alia templa numina evocarentur sacrificiis, quo posset libere et sine piaculo templum Iovis exaedificare. cumque omnes dii libenter migrassent, Terminus solus, h. e. limitum deus, discedere noluit, sed illic remansit, cet. Ebenso muss der Gott besänftigt werden, wenn er in dem freien Besitz seines Heiligthums dadurch beeinträchtigt wird, dass dasselbe zu weltlichen Zwecken benutzt wird; Val. Max. I 1, 16: quod cum ludos Circenses aedilis faceret, in Iovis O. M. templo eximia facie puerum ad excubias tenendas posuisset, quod factum post aliquot annos memoria repetitum sacrificiis expiatum est. — Die vorbeugenden Purgationen sowie die Vorbeugung aller Befleckung treten aber auch noch in anderer Richtung auf. Man kann durch schnellen Abschluss einer Handlung der Gefahr der Sühnung durch ein Piaculum vorbeugen; Serv. A. III 607 (p. 444 l. 8): cum precatio coelestium deorum interposita daret curam observandae religionis; dixerat . . . ‚haud multa moratus', ut celeritas concessionis piaculum nullum posset admittere. Immer hat, wenn man sich an die Götter wendet, die vorgängige Reinigung den vorbeugenden Zweck, dass man nicht das Missfallen des Gottes gerade da veranlassen will, wo man etwas von ihm erbittet; Serv. A. III 279: purgamur ut Iovi sacra faciamus; Val. Max. VII 3, 1: religionem hospiti intulit, ne prius victimam caederet, quam proximi amnis aqua se abluisset; Serv. A. VI 230: ‚donec me flumine vivo abluero'.

4) Eine vierte Gruppe von expiirbaren Versehen bilden die Fehler in Befolgung der vorgeschriebenen Riten. Die Verletzung ist hier nicht wie unter Nr. 3 gegen die Persönlichkeit des

Gottes gerichtet. Aber die Gesammtheit der Riten dient doch zur Aufrechthaltung des gesammten Göttercultus, und so ist denn auch jede Ritenverletzung mittelbar eine Verletzung der Götter. Sie bedarf daher (wie in einzelnen Punkten im Verlauf meiner Darstellung schon zur Erwähnung gekommen ist), einer Sühnung durch ein Piaculum. Die Riten sind etwas Wohlgeordnetes, also es darf nicht ein einzelnes Stück derselben ausgelassen werden; Serv. A. IV 646: sciendum si quid in caerimoniis non fuerit observatum, piaculum admitti. Es darf nicht die festgestellte Reihenfolge durchbrochen werden; A. III 406: ‚honore', sacrificio; 407: ‚et omina turbet' sacrificii ordinem rumpat, quod est piaculum. Man darf nicht in den zusammengehörigen Handlungen eine Unterbrechung eintreten lassen; A. VIII 110: ne interruptione sacrificii . . piaculum committeretur. ‚ne qua inter sanctos ignes in honore deorum hostilis facies accurrat et omina turbet' . . . reversi postea cum piaculum formidarent, invenerunt saltantem in circo senem quendam, cet. Ist eine sacrale Feierlichkeit an eine feststehende Zeit gebunden, so darf sie nicht, abgesehen von ganz besonders zugelassenen Ausnahmen, nach ihrer Versäumung später nachgeholt werden; Serv. A. VIII 173: ‚annua quae differre nefas' anniversaria sacrificia, i. e. sollemnia, ideo non differuntur, quia nec iterari possunt . . Kalendaria si qua fuerint ratione dilata possunt repeti, nec piaculum eorum intermissione committitur; . . hoc sacrum pollutum vocatur, quod populo annis singulis luitur. Haben die Götter in den Auspicien nach einer Richtung hin ein Zeichen gegeben, so darf das nicht unbeachtet bleiben; Gell. 16, 4: auspicium quod sine piaculo praeterire non liceat [daher exceptio von der militia]; vgl. Fest. p. 189 v. opima sp . . . cuius auspicio capta dis piaculum dato . . . Was man den Göttern bietet, muss immer als freiwillig sich ihnen hingebend erscheinen. Daher Tödtung der fugiens victima ne piaculum committatur; Serv. A. II 104. Daher darf beim Opfern nichts festgebunden sein; Serv. A. II 134: ‚vincula rupi' atqui solutae sunt hostiae; nam piaculum est in sacrificio aliquid esse religatum. Das den Göttern zu Gebende muss man mit der rechten Hand reichen, Serv. A. VIII 106: dici solebat in sacris ‚da quod debes de manu dextra aris'. Das Wassergefäss

der Vesta darf nicht auf die Erde gesetzt werden; Serv. A. XI 339: aqua ad sacra Vestae hausta in terra non ponitur; quodsi fiat, piaculum est. Dem Jupiter darf kein Stier geopfert werden; Macrob. III 10, 4 (Atei. Capit.): si quis forte tauro Iovi fecerit, piaculum dato. Der flamen Dialis darf nicht nach Sonnenuntergang baarhäuptig einhergehen; Serv. A. I 305 (p. 112 l. 5): ne piaculum incurreret si post solis occasum nudo capite i. e. sine apice inveniretur. Der zu den Füssen des flamen Dialis Fliehende darf an diesem Tage nicht geschlagen werden; Gell. 10, 15: si quis ad verberandum ducatur, si ad pedes eius supplex procubuerit, eo die verberari piaculum est (s. o.). Die Flaminica darf nicht das Wollengewand mit Leinen nähen; Serv. A. XII 120: cum flaminica esset inventa tunicam laneam lino habuisse consutam, constitisset ob eam causam piaculum esse admissum (s. o.); u. s. w.

III. Einzelheiten in Betreff der Reinigung.

67. (Reinigung der Individuen und der Gesammtheit.) — Ueber die römische Reinigungslehre gebe ich nur einen kurzen Ueberblick. Es gehört nicht zur Aufgabe dieses Werkes tiefer in dieses vielfach noch dunkle Gebiet einzudringen. Die Reinigung ist etwas von der Rachestrafe des hohen Alterthums Verschiedenes und doch auch wieder mit ihr Zusammenhängendes (§ 65). Auch der Verbüssung der Strafe wird eine reinigende Kraft zugeschrieben; Serv. A. VI 739: ‚ergo exercentur poenis‘ quia deposito corpore sordes supersunt, poenas autem non perferunt animae, sed illius coniunctionis reliquiae, quae fuit inter animam et corpus. 740: ideo agunt supplicia, non ut animas puniant, sed ut eas peccatis exuant pristinis. Weiter kann auch neben der Straferduldung eine Reinigung hergehen. Und endlich kann eine Reinigung da vorkommen, wo eine Strafvollziehung nicht stattfindet. Von dieser letzteren Art ist hier vorzugsweise die Rede. 1) Es kann sich um die Reinigung des Einzelnen handeln. Dabei umfasst das Verfahren die Möglichkeit sowohl sittlicher (hauptsäch-

lich imprudenter veranlasster) wie auch physischer Befleckung. In Betreff der ersteren werden auch noch in späterer römischer Zeit die Reste einer Anschauung fortgetragen, die offenbar aus uralten Zeiten herdatirt. Man soll sich von der Schuld und Verunreinigung dadurch befreien können, dass man sie auf ein als stellvertretendes Opfer dargebrachtes Thier ableitet; Serv. B. IV 43: (s. o.) pro capite occisi . . offerret arietem . . qui oblatus homicidam crimine homicidii possit exsolvere. Diesem Satze liegt die Voraussetzung zum Grunde, dass den erzürnten Göttern, auch wenn sie dem unabsichtlichen Thäter venia zu Theil werden lassen, doch immer Blut dargebracht werden müsse, um sie zu besänftigen; Serv. A. II 140: ‚piabunt' expiabunt . . . quia nisi per sanguinem diis accepta hostia non est; 156: ‚hostia' victima. et dicta quod dii per illam hostiantur i. e. aequi et propitii reddantur. Ein Schritt weiter ist dann, dass man die stellvertretende Kraft auch schon einem nachgebildeten Gegenstande zuerkannte; Macrob. I 11, 49: traditum ut cerei Saturnalibus missitarentur et sigilla arte fictili fingerentur et venalia pararentur, quae hominibus pro se atque suis piaculum pro Dite Saturno facerent [vgl. GIRG. S. 277 ff.].

In Betreff der p h y s i s c h e n Befleckung des Einzelnen und deren Expiation kommen je nach den einzelnen Veranlassungen die mannigfaltigsten Gesichtspunkte in Betracht. Ich gehe auf solche Einzelveranlassungen hier nicht weiter ein, indem ich nur hervorhebe, dass zur Hebung der stattgehabten Störung auch feriae singulorum eintreten können. Die betreffende Person, die ein Versehen begangen hat, oder an der sich irgend ein Missfallen der Götter constatirte, ist einstweilen feriata, bis eine Besänftigung der Götter wahrnehmbar wird; Macrob. I 16, 8: sacra (feriae) singulorum sunt expiationum. apud veteres qui nominasset Salutem, Semoniam, Seiam, Segetiam, Tutilinam [wer Worte gebraucht, die sich auf das Heil und insbesondere eine glückliche Erndte beziehen, und wer damit die Sache „berufen" hat] ferias observabat, flaminica quotiens tonitrua audisset feriata erat, donec placasset deos. — Ich habe rücksichtlich der den Einzelnen und sein Haus treffenden Verunreinigungen noch besonders zu erinnern an die zwei Wochen, von denen ich bereits im IG. S. 262 ff. umfänglich geredet habe,

der Geburts- und der Sterbewoche. Beide sind bis in uralte Zeiten zurückzuführen, und sie stehen, wie schon oben hervorgehoben wurde, mit einander in Zusammenhang. Die neun oder zehn Tage, in denen das Haus wegen des eingetretenen Geburts- bezw. Todesfalls als verunreinigt erscheint, unterliegen einer vielfach gleichartigen Behandlung. Da die Veranlassungen dazu ja immer vorgekommen sind, so ist es erklärlich dass wir bei den verschiedenen arischen Völkern eine auf gemeinsamen Ursprung zurückführende Uebereinstimmung in der Handhabung dieser Unreinlichkeitsfrage finden. Stücke dieser Uebereinstimmung ergeben sich bei Indern, Persern, Griechen und Römern in einer Weise, dass wir auch nicht erst das Römische als aus dem Griechischen entlehnt annehmen dürfen. Den festen Anfangspunkt bildet die Geburtswoche. Hier ist schon von der Natur ein ungefähr eine Woche dauernder Zeitraum der ersten precären Zustände für Mutter und Kind gegeben. Beim Todesfall hat man die Zeitdauer der Unreinheit dem nachgebildet. So haben wir in der Geburtswoche (dem Novemdial) und den Enata eine arische Urinstitution vor uns, die wir in den mannigfaltigsten Einzelheiten hervortreten sehen. Der Todtencult, die Art der Bestattung, die Vorschriften wie das beschmutzte Haus zu reinigen sei [Gell. 4, 6: familiam funestam aut non purgaverunt aut aliter eam rem quam oportuerat procuraverunt], bieten bei Römern und Griechen eine Fülle von Zusammenhängen dar. Auch der Abschluss der Geburtswoche ergiebt sich bei Römern und Griechen (ebenso wie den Indern) als dieselbe Sollennität der Namengebung. Hier trifft mit dem sachlichen Nachweise der Identität der Institution auch der sprachliche zusammen, dass diese Institution denselben Namen (nāmadheya, nominis datio) trägt. Also das, was wir aus sachlichen Gründen als eine und dieselbe Institution anzusehen haben, erweist sich auch als bei verschiedenen arischen Völkern im Kleide derselben Bezeichnung fortgetragen [1]). In der Frage,

1) Schrader (Sprachv. u. Urgesch. S. 202) hält mir Folgendes vor. „Derselbe Gelehrte sagt IG. S. 3: ‚Den Kern der Beweisführung muss bei allen Untersuchungen über indogräcoitalische Zusammenhänge immer die Sprache bilden. Wenn es sich z. B. um die Institution der Namengebung handelt, so wird die indogräcoitalishe Gemeinsamkeit des sacralen Brauchs schon daraus

wie man die zwei wichtigsten Ereignisse des Familienlebens, das in die „Wochen" Kommen der Frauen und das Sterben der Familiengenossen, und zwar insbesondere die damit unvermeidlich verbundene Beschmutzung, zu behandeln habe, liegen zwei Punkte, die in primitiven Volkszuständen an Wichtigkeit nahezu Alles überragen. Man will und muss dem Angehörigen Pflege und Pietät erweisen, aber man will und muss sich auch vor den Nachtheilen bewahren, welche die damit verbundene Besudelung in ihrem Gefolge zu haben droht. Danach erscheint „die Woche", d. h. die Geburtswoche (der dann die Todeswoche nachgebildet worden ist), als ein überaus Wichtiges, in der Weltorganisation überirdisch Gegebenes. Es ist demgemäss nicht zu verwundern, dass die Latiner in der ihnen eigenen Weise daraus eine eigene Göttin gemacht haben; Macrob. I 16, 36: Est etiam Nundina Romanorum dea a nono die nascendi nuncupata qui lustricus dicitur. est autem lustricus dies quo infantes lustrantur et nomen accipiunt, sed is maribus nonus, octavus est feminis.

---

geschlossen werden können, dass das Fest in den Sūtras nāmadheya (nominis datio) heisst'. Wir können sprachlich nichts Anderes erschliessen, als dass es ein indogr. Wort für den Namen gab. Wir machen auf derartige Fälle schon hier besonders aufmerksam, weil wir später sehen werden, dass L. mit durch sie zu der Annahme einer sehr hohen sittlichen Cultur der Indogermanen geführt wird, worin wir ihm nicht folgen können'. Für mich ist für die Frage von den indogräcoitalischen Zusammenhängen der Institutionen die Sprache immer der Kern der Beweisführung, weil dadurch constatirt wird, dass es sich um eine in arischen Völkern fortgetragene und nicht etwa von nichtarischen Völkern [wie z. B. die arrhabo] herübergenommene Institution handle. Im Uebrigen betone ich ja gerade, dass keineswegs aus dem Worte [z. B. gens, vicus] gleich ein Schluss auf die indogräcoitalische Gleichheit der Institution gezogen werden dürfe. Wenn aber durch selbständige sachliche Beweisführung diese Gleichheit dargethan ist, wie dies rücksichtlich der Geburts- und Todeswoche und des an erstere sich anschliessenden Festes der Namengebung vorliegt, dann zeigt die Gleichheit des Wortes auch die geschichtlich ununterbrochene Verwendung des sacralen Brauchs bei Indern, Griechen und Latinern. Ueber diese sachliche Beweisführung sagt Schr. kein Wort. Sie ist danach aber auch durch ihn nicht erschüttert. Ich habe meine Beweisführung lediglich darauf gerichtet, dass diese Institution eine von den Voreltern der Inder, Griechen und Latiner herstammende sein müsse. Auf die Frage von einer „sehr hohen sittlichen Cultur der [NB. ungetrennten] Indogermanen", die Schr. mir unterschiebt, habe ich mich nie eingelassen.

2) Weiter ist von hoher Wichtigkeit, im Gegensatz zur Reinigung der Einzelnen und der Einzelfamilien, die der Gesammtheit, des Gemeinwesens. Ja hier findet die Verwendung des Expiationsbegriffs einen besonders fruchtbaren Boden. Während beim Einzelnen zunächst immer die strafbare Schuld in Frage kommt, die Expiationen also (für das sittlich Unabsichtliche, wie für alle die Fälle der einen Makel bewirkenden Versehen) mehr die Stellung einer schwächeren Nebenlehre neben der Straffrage einnehmen, ist rücksichtlich des Gemeinwesens von einer strafbaren allgemeinen Absichtlichkeit nur in übertragenem Sinne zu reden. Dagegen tauchen aus der Gesammtheit stets vielfache Störungen auf, die in ihren Wirkungen sich nicht bloss auf Einzelne beschränken, sondern das Gemeinwesen als Ganzes beschmutzen und in Gefahr den Göttern gegenüber bringen. Hier ist also auch die Reinigung der Gesammtheit von allen in ihrem Schoosse sich bergenden Schmutzstoffen recht eigentlich am Platze. Erklärlich also, dass in dieser Richtung sich der latinisch-römischen Priesterschaft ein weites Feld für die Gestaltung von Purificationseinrichtungen eröffnete. Ich gebe davon nur einen kurzen Ueberblick.

Während der Satz, dass der Einzelne seine Schuld auf das Haupt eines Sündopfers hinüberleiten könne, der Ausfluss einer sittlich noch sehr unentwickelten Anschauung ist, steht es schon auf einem wesentlich anderen Standpunkte, wenn man für die mannigfachen Sünden und Fehler der Gesammtheit den Göttern ein Thieropfer, hostia piacularis, zur Sühnung darbringt. Dies ist denn auch noch in der entwickelten Römerzeit mannigfach zur Verwendung gekommen; Serv. A. VI 236: ›duc nigras pecudes, ea prima piacula sunto‹; II 140: ut lues publica in has hostias verteretur. — Man liess es aber nicht mit einzelnen, wenngleich vielfachen, Sühnopfern für das Gemeinwesen bewenden. Es wurden auch ganze Zeiten vorzugsweise der allgemeinen Reinigung gewidmet. So namentlich die Schlusszeit des Jahrszeitencyclus, von der schon oben (§ 54) die Rede war. Vor dem Beginn des neuen den oberen Göttern geheiligten Zehnmonatsjahres mit dem Frühling (1. März) lag, als Abschluss des zu Ende gehenden Jahrszeitenkreises mit allen darin aufgesammelten Sündigungen und Beschmutzungen,

die generelle den Manen geweihte Buss- und Reinigungszeit. Wie man in den Privatangelegenheiten eine eigene Reinigungsgöttin, die Nundina, hatte, so stellte man auch die Reinigungszeit der Civitas unter einen eigenen Gott, den Februus, und als man die hinter dem Zehnmonatszeitraum liegende Zeit mit in die heilige Monatsrechnung aufnahm, indem man sie zu zwei Monaten gestaltete, da wurde speciell der zweite dieser Monate dem Februus geweiht. So ist immer der alte Gesichtspunkt festgehalten worden, dass mit dem 1. März, dem geheiligten Anfange der Frühlingsjahrszeit, die Civitas gereinigt durch die unmittelbar vorher gehende Februation in den neuen Jahreslauf eintrete. Macrob. I. 13, 3: secundum (mensem) dicavit Februo deo, qui lustrationum potens creditur. lustrari autem eo mense civitatem necesse erat, quo statuit ut iusta dis Manibus solverentur . . . solus Februarius viginti et octo retinuit dies, quasi inferis et deminutio et par numerus conveniret [14, 7: neque mensi Februario addidit diem ne deûm inferum religio immutaretur]. 13, 9: omni autem intercalationi mensis Februarius deputatus est quoniam is ultimus anni erat. Romani non confecto Februario sed post vicesimum et tertium eius diem intercalabant, terminalibus scilicet iam peractis. deinde reliquos Februarii mensis dies, qui erant quinque, post intercalationem subiungebant, credo vetere religionis suae more ut Februarium omni modo Martius consequeretur; Nonius 114, 16 (s. o.); Varro LL. VI 34: posterior (mensis), ut idem dicunt scriptores, ab diis inferis Februarius appellatus, quod tum his parentetur. Ego magis arbitror Februarium a die Februato, quod tum februatur populus, i. e. lupercis nudis lustratur antiquom oppidum Palatinum gregibus humanis cinctum. — Neben dieser jährlich wiederkehrenden Februationszeit spielen zum Behuf der Reinigung des Gemeinwesens ferner eine grosse Rolle die alle fünf Jahre vorzunehmenden Lustrationen. Die Schätzungen des Volkes nach ihrem Vermögen, auf Grund deren im Gemeinwesen gewisse Berechtigungen genossen und gewisse Verpflichtungen getragen werden, gehen in ihren Anfängen wohl in sehr hohe altlatinische Zeit zurück (sie finden sich auch wohl früh in Athen). Indem damit für fünf Jahre der Vermögensstatus aller einzelnen Glieder des Gemeinwesens festgestellt wird, ist zugleich ein

wichtiger Abschnitt im Gesammtleben der Civitas gegeben, der nach alten Anschauungen nothwendig mit einer allgemeinen Lustration zu verbinden war; Serv. A. I 283: ‚lustris' quinquenniis . . nondum erant vel Roma vel consules. Lustrum autem dictum, quod post quinquennium unaquaque civitas lustrabatur. Unde Romae ambilustrium, quod non licebat nisi ambos [?] censores post quinquennium lustrare civitatem; Varro LL. VI 87: censores inter se sortiuntur uter lustrum faciat. VI 93: exercitum urbanum convocare censor, consul, dictator, interrex potest, quod censor exercitum centuriato constituit quinquennalem, quem lustrare et in urbem ad vexillam ducere debet, cet; VI 11: lustrum nominatum tempus quinquennale a luendo i. e. solvendo, quod quinto quoque anno vectigalia et ultro tributa per censores persolvebantur; Serv. A. VIII 183: ‚lustralibus', aut pinguibus. moris enim fuerat completo lustro pingues victimas offerre censores; aut certe de quinquennali bove i. e. perfectae aetatis (πενταέτηρον). aut quia per quinquennium ipsis victimis urbs lustrari solebat. alii proprie lustralia dicunt, quae duabus manibus accepta in aram pontifex vel censor imponit; quae non prosecantur. —

In den Lustrationen tritt noch besonders, neben der subjectiven Reinigung des Volks (exercitum lustrare), auch die örtliche Richtung hervor (urbs lustrari solebat). Und dies geschieht durch einen Act, den man, da er sich auch bei Griechen und Indern in mannigfacher Verwendung findet, als einen schon proethnischen wird zu bezeichnen haben. Man umgeht das Betreffende, das damit in einen Bann geschlossen wird, nach rechts herum zum Glück, nach links herum zu sinistrem Zwecke (IG. S. 577; vgl. oben § 23). Demgemäss ist es denn auch römischer Anschauung entsprechend, dass man durch Umgehung eine Lustration bewirken könne [vgl. Curtius Nr. 63: cluere = purgare; No. 547: lutus lustrum Sühnopfer, λουτρὸν S. 640]; Serv. A. X 224: ‚lustrantque' circumdant et circumeunt; VIII 285: Salii circumibant; IV 62: genus sacrificii, quo veteres cum aras circuirent et rursus se converterent et deinde consisterent, dicebant minusculum sacrum; VI 229 ‚circumtulit' purgavit. antiquum verbum est: ‚pro larvato te circumferam' i. e. purgabo; nam lustratio a circumlatione dicta est; Serv. B. V 75:

‚lustrare', hic circuire; dicit enim ambarvale sacrificium; G. I. 345; Nonius 335, 16: ‚lustrare', expiare (Verg.) et cum lustrabimus agros; (Lucil.) lustratus, piatus; lustrare est circumire; (Lucil.) quem sumptum facis in lustris, circum oppida lustrans; Macrob. III 5, 7: ambarvalis hostia est (Fest.), quae rei divinae causa circum arva ducitur ab his qui pro frugibus faciunt . . ‚lustrabimus agros' ubi lustrare significat circumire.

Sechster Abschnitt.

Das Verbot der drei grossen Unthaten (Schändung, Tödtung, Diebstahl).

I. Verdrängung der Selbsthülfe.

68. (Verschiedenheit der indisch-iranischen und der griechisch-italischen Rechtsordnung.) — Den Gegensatz zu allen physischen Verunreinigungen, sowie zu den Besudelungen durch unabsichtliche Vergehungen bilden nach altarischer Anschauung die drei Unthaten, welche ich in der Manu-Declaration als den zweiten, dritten und vierten Platz einnehmend (IG. S. 276) bezeichnet habe. Sie sind unter einander darin gleichartig, dass ihre reguläre Voraussetzung Absichtlichkeit der That ist. Sie stehen danach auch in der geschichtlichen Entwicklung bei den einzelnen arischen Völkern in wesentlichen Punkten vereint da. Demgemäss habe ich sie hier in diesem Abschnitt zusammenzufassen. Von Anfang an tritt die Zusammengehörigkeit darin hervor, dass sie nach altarischer Auffassung den Göttern gegenüber Sünde (enas, *κακουργία*, peccatum) sind. In Folge dessen ruhen sie zunächst mit den Vergehen des ersten und fünften Gebotes auf demselben Grundelemente. So finden wir denn auch gleichmässig bei allen fünf Geboten, sowohl bei den Indern wie bei den Griechen wie bei den Italikern, gleichartige Einrichtungen des Prayaççitta, der Katharsis, der Expiation. Aber die drei mittleren Gebote stehen den beiden anderen hinwiederum als eigenartig darin gegenüber, dass sie als regelmässig absichtliche Verletzungen anderer Menschen neben dem abzu-

büssenden göttlichen Missfallen schon nach urältesten Anschauungen die Rache (Timorie, Vindicta) des Verletzten wachrufen. Und nach dieser Richtung hin habe ich sie hier — während ich die nebenhergehende Expiationsfrage jetzt bei Seite lasse — weiter zu verfolgen. Die That kann in das Bereich der (auch noch Anderes richtenden) schon nach dem fas bestehenden potestates fallen, also von der domestica, regia, sacerdotalis animadversio gerächt werden (GIRG. S. 286 ff.). Wo aber das nicht in Betracht kommt, da herrscht nach altem Rechtsstandpunkte Individualtimorie des Verletzten. Sie mag Jahrhunderte, vielleicht Jahrtausende lang geherrscht haben. Aber die arische Civilisation hat sich allmälig gehoben. Insbesondere die südlich wohnenden arischen Völker sind schrittweise und auf sehr verschiedenem Wege zu Dem gelangt, was wir jetzt Staat nennen. Mit den, wenn auch höchst mannigfaltig geformten Staatsordnungen hat sich schliesslich die freie Uebung der Individualtimorie als unvereinbar erwiesen. Aus den Staatsordnungen ist ein, wenngleich wiederum sehr verschieden gestalteter Begriff des ius civile hervorgegangen, durch welches staatlicher Rechtsschutz an Stelle des Individualschutzes und der Individualtimorie geschaffen worden ist. Ich will in kurzen Zügen andeuten, wie sich dies bei Indern und Persern einerseits, und bei Griechen und Italikern andererseits vollzogen hat.

Bei den Indern hat sich neben dem Gebiete des Prayaççitta schon in der Sūtrazeit ein detaillirtes System der Königsstrafen festgestellt, wovon ich in dem IG. S. 349 ff. einen Ueberblick gegeben habe. Hervortretend sind darin noch immer die drei Kakurgien der Schändung, der Tödtung (überhaupt des persönlichen Angriffs, Injurie) und des Diebstahls. In Betreff der Tödtung ist man bereits in sentimentaler Uebertreibung zu dem allgemeinen Begriff des Ahiṇsa, des Verbots der Tödtung aller lebenden Wesen, gelangt, das, in dunklen Zusammenhängen weiter verbreitet, später auch in Italien bei den Pythagoräern auftaucht [1]). Das indische Königsstrafensystem heisst

1) Serv. A. X. 564: inter Caietam et Terracinam oppidum constitutum est a Laconibus, qui comites Castoris et Pollucis [der bei der Coloniegründung übertragenen Penaten] fuerunt — cum Glauco, filio Minois, in Italiam venerunt et misti cum Ausonis — et ab Amyclis, provinciae suae Laconicae civitate, ei

daṇḍa, der Stock. Man wird daraus ein Moment seiner geschichtlichen Entwicklung abstrahiren dürfen. Die animadversio des rex, rājā, ist zunächst aus der hausherrlichen Gewalt abgeleitet. So wie der pati über der Hauskoinonie steht, so hat sich die Patistellung auch über Phratrien- und Stammgemeinschaften festgestellt. An sich enthielt sie nur eine potestas über das die Gemeinschaft direct Betreffende, deren böswillige Verletzung in dem Begriff der *προδοσία*, proditio, zusammengefasst wird. Aber das Königsgericht hat allmälig eine immer mehr sich erweiternde Competenz erhalten. Es ist, was später genauer zu erörtern sein wird, zu einem allgemeinen Gerichte geworden, vor welches streitige Angelegenheiten zur Fällung eines praeiudicium (*διαδικασία*) gebracht werden, um durch die Sentenz zur manifesten, durch Selbsthülfe exequirbaren Sache gemacht zu werden. Das Königsgericht ist weiter zu einer Behörde geworden, vor der überhaupt wichtige Acte vorgenommen werden können (s. u.). Es ist endlich, und davon spreche ich hier, zu einem Mittel gemacht, durch das die potestas des rex in mehr und mehr sich ausdehnenden Kreisen veranlasst wird, über Alles, was ihr als Unordnung erscheint, Strafen zu verhängen. Hier liegt der eigentliche Anfangspunkt civiler Gesetzgebung. Es stellt sich von selbst durch Tradition fest, und weiter gestaltet es sich auch zu schriftlichen Satzungen, dass für gewisse Vergehungen gewisse Strafen zu dictiren seien. So hat sich das auch bei den Indern organisirt. Indem alle diese Strafen kurzweg daṇḍa genannt werden, hat sich die Erinnerung an die älteste Gestalt solcher Strafen, die Prügelstrafe, erhalten. Aber in den Sūtras ist das System der Königsstrafen schon überwiegend ein ganz anderes geworden; es besteht vorzugsweise aus Geldstrafen (IG. S. 360). Man erkennt in den Sūtras deutlich, wie fremdartig das daṇḍa-System dem eigentlichen alten dharma-Rechte gegenübersteht. Dies dharma-Recht hat seinen Sitz im Dorfleben. Es ist im Wesentlichen, abgesehen von der alten Selbsthülfe und Selbstrache, Prayaççitta-Recht geblieben. So unter der Hand der

---

indictum nomen est. Lacones itaque isti cum secundum Pythagoream sectam a caede omnium animalium abstinerent — ‚cunctis animalibus abstinuit qui tanquam homine‘ — et ex vicinis paludibus natas serpentes occidere nefas putarent, ab iisdem interempti sunt.

Brahmanen lebt das Volk der Hindus sein eigentliches Leben bis auf den heutigen Tag in den Dörfern (IG. S. 24 ff.). Das Grosskönigthum, welches sich über diesem Volke von Dörflingen durch grosse und schreckliche Gewaltthaten erhoben hat, ist nie zu einer wirklich einheitlichen Staatsgestaltung in unserem Sinne gelangt. Es hat grosse Städte gegründet und mächtige Heere geschaffen; man unterwirft sich ihm, wie man sich den Naturereignissen des Sturms u. s. w. beugt; man dient ihm, weil man davon Gewinn hat. Aber eigentliches heiliges, von den Brahmanen richtig geleitetes Leben kann man nur auf den Dörfern führen, der Staub der Städte verunreinigt. Der König, der Kshatriya, ist gar kein Herr der Brahmanen. Alles, was diese in Ausübung des heiligen Rechtes thun, ist gar nicht Ausfluss staatlich einheitlichen Rechtes. Die gesammte Rechtsordnung hat sich nicht zu dem, uns gleichsam eingeborenen, Begriff des Vaterlandes, dem man zu gehorchen habe, ausgebildet. Eine scharfe Grenzfeststellung also zwischen dem alten Dharmarecht und dem auf staatlicher Ordnung beruhenden ius civile ist nicht erreicht worden.

Ein wesentlich anderes Bild in Betreff der Rechtsbegriffe bietet Iran dar. So ausserordentlich nahe sich auch nach sehr vielen Richtungen Inder und Iranier stehen, so wesentlich verschieden sind doch ihre politischen Schicksale gewesen. So sind denn auch ihre Rechtsordnungen, insoweit diese von den politischen Geschicken beeinflusst werden, weit auseinander gegangen. Die ursprünglichen Zusammenhänge sind aber noch deutlich sichtbar. Der alte Grundstamm der Gebote ist nicht zu verkennen. Oben haben wir gefunden, dass die vier Religionsgebote durchaus auch noch die persischen sind; nur mit der wichtigen Verschiedenheit, dass sie hier schon als Götter-, Eltern-, Vaterlands- und Gastfreunds-Ehrung formulirt sind. In Betreff der Moralgebote ist die Gleichheit des ersten und fünften Punktes der Manu-Declaration mit der iranischen Reinheits- und Wahrheitslehre in die Augen springend. Nur erweist sich in dieser Hinsicht die Zarathustrische Doctrin im Gegensatz zur Brahmanenlehre als eine weit höhere sittliche Ausbildung in sich fassend. Ich habe im IG. nachgewiesen, dass insbesondere in der Reinheitslehre die charakteristische Scheidung der Reinheit in Gedanken, Worten und Werken auch

den Indern bekannt ist. Aber die tiefere Durchdenkung sowohl des Reinheits- wie des Wahrheitsbegriffes liegt sicherlich auf der iranischen Seite. Es handelt sich hier um der ganzen Menschheit für ihre sittliche Ausbildung gestellte Probleme von der höchsten Wichtigkeit. Wie weit ein einzelnes Volk es in dieser Richtung vorwärts bringt, ist ein Hauptprüfstein für den Werth, der überhaupt diesem Volke in der geistigen Gesammtarbeit der Menschheit zuzuerkennen sei. Das vom einzelnen Volk hierin Geleistete ist der Menschheit, auch wenn das Volk lange vom Schauplatze abgetreten ist, ein unverlorenes weiter wirkendes Capital. Die Zarathustralehre hat in dem Reinheits- wie in dem Wahrheitsgebote eine schöne Richtung auf Verinnerlichung der sittlichen Probleme documentirt, die dem indischen Brahmanenthum mit allem seinem Wuste von Purificationen durch Fasten und andere Uebungen wesentlich fehlt. Wir werden danach annehmen dürfen, dass das Gebiet der Expiationen wegen Verletzung des Reinheits- und Wahrheitsgebotes um ein Bedeutendes einfacher gewesen sein möge, als wie wir es in den indischen Quellen finden. Aber wir müssen anerkennen, dass wir in dieser Hinsicht sehr Weniges wissen. Und dasselbe müssen wir in Betreff der drei grossen absichtlichen Kakurgien sagen, wenn auch nicht zu bezweifeln sein wird, dass in Betreff ihrer schon im alten Iran sowohl Expiationen wie auch Individualtimorie stattgefunden haben müssen. Was uns mit einiger Greifbarkeit, und doch auch wieder in tiefes Dunkel gehüllt entgegentritt, ist das Upāzanas-System. An sich bedeutet dieses die Ordnung des Schläge-Ertheilens. Das stimmt mit der ursprünglichen Bedeutung des indischen Systems der Königsstrafen. Aber die iranischen Satzungen über die Maasse der Strafzuerkennung sind derartig, dass sie zu der Annahme körperlicher Züchtigung nicht mehr passen. Es ist nun nicht meine Aufgabe, hier weiter in eine Erklärung der Bedeutung der Upāzanas einzugehen. Es genügt zu bemerken, dass — ebenso wie bei den Indern das daṇḍa, der Stock, im eigentlichen Sinn, durch andere Königsstrafen, insbesondere Geldbussen, ersetzt worden ist, — so auch bei den Iraniern sich dem Upāzana eine andere Bedeutung untergeschoben haben wird. Und zwar ist dabei eigenthümlich iranisch die Fixirung des Upāzana zu einer Strafeinheit, durch

deren Multiplicirung die Mannigfaltigkeit der Strafandrohung hergestellt wird. — An die Stelle aber dieses altiranischen Upāzana-Systems ist dann bei den Persern die vielgepriesene Verfassung des Kyros getreten. Leider wissen wir von ihr nach der eigentlich juristischen Seite hin sehr wenig. Aber das, was wir wissen, rechtfertigt doch die Annahme, dass die ihr einst gezollte Bewunderung eine verdiente gewesen sei. Man wird schwerlich fehlgehen, wenn man sagt, dass die kyrische Rechtsordnung das Fortgeschrittenste gewesen sei, was bis dahin die menschliche Civilisation zu Stande gebracht hat. Es spricht sich in ihr bereits ein ausgereifter Staatsgedanke aus. Freilich ein lediglich auf die Thatsache der Unterwerfung aller anderen Glieder des Grossstaats unter die Macht des siegreichen persischen Stammes gebauter. Die Gesammtheit Aller ist rechtlich einheitlich unter die Potestas des Grosskönigs zusammengefasst. Auch die Magier, wenngleich sie suis legibus vivunt, stehen unter dem Könige; nicht wie bei den Indern die Brahmanen dem Könige als erstem Kshatriya selbständig gegenübertreten. Wenn auch Alles in erster Linie dem Nutzen der herrschenden Perser dienen muss, so wird doch der gesammte Grossstaat als eine Rechtsgemeinschaft angesehen, in der Jeder der subditi sein Vaterland finden soll. So ist man denn auch, trotz der vielen verschiedenen zum Staate gehörigen Völkerschaften, die sicher in ihrem engeren Kreise viel von ihrem alten nationalen Rechte sich bewahrten, schon zu dem Bestande eines eigenen, über Allen stehenden, gemeinsamen persischen ius civile gelangt. Es ist ein Grosses, dass damals schon der Satz ausgesprochen worden ist, zu dem die Römer erst langsam hinangehinkt sind, dass in öffentlichen wie in privaten Angelegenheiten Niemand mehr Selbstrache und Selbsthülfe üben solle, sondern dass der Staat mit seinen Gerichten den Rechtsschutz gewähre. Dieser Rechtsschutz verkörpert sich vorzugsweise auf dem persischen forum liberale, wo nach Aequität die Weisesten die wichtigen Rechtsfälle discutiren, wo schon die Jugend, um den Sinn für Recht und Gerechtigkeit auszubilden, in der Handhabung der Processe unterrichtet wird. Es würde für die Rechtsgeschichte von hohem Werthe sein, wenn wir in diese persischen Rechtsdiscussionen einen tieferen Einblick hätten. — Aber freilich diesem günstigen Bilde fehlt

auch die Kehrseite nicht. Das persische Reich ist durch das Glück der Waffen von einigen energischen Persönlichkeiten geschaffen worden. Aber ihm fehlte der solide Unterbau. Es nahm von vorn herein in seiner Anknüpfung an den früheren semitischen Grossstaat schlimme Elemente des Verfalls in sich auf. So gleicht es einem trefflich gebauten Hause, das auf einen Sandhügel errichtet ist. Eine Zeitlang ist es ein Gegenstand allgemeinen Preisens, dann aber kommt ein Anstoss von Aussen, der den Sandhügel zerrinnen lässt. So stürzt es mit grossem Krach zusammen.

Wie steht nun gegenüber dieser indisch-persischen Entwicklung die Gestaltung der Rechtsordnung in den griechischen und latinischen Poleis und Civitates? Es ist gar nicht daran zu denken, dass in den particularstaatlichen Gebilden schon um die Zeiten des Kyros der Gedanke hätte aufkommen und durchdringen können, dass unter Aufhebung sämmtlicher Reste der Selbstrache und Selbsthülfe alle Criminal- und Civilverfolgung durch allgemeines Gesetz unter staatlichen Richterschutz hätte gestellt werden können. Das alte themis-fas-rechtliche Schutzsystem war in diesen Kleinstaaten so fest eingewurzelt und die Staatsmacht ihm gegenüber eine so geringe, dass nur ganz allmälig und in einzelnen Stücken das alte System abbröckeln und durch ein civilrechtliches ersetzt werden konnte. Danach aber ist es nun die Aufgabe der wissenschaftlichen Untersuchung, diesen Umwandlungsprocess des alten Rechtsschutzes in den neuen civilrechtlichen, so weit die Quellen es gestatten, genau in seinen Einzelheiten zu verfolgen. Und speciell für mich wäre die Aufgabe die, dass ich, nachdem ich in dieser Richtung in der GIRG. und dem IG. betreffs der griechischen Entwicklung schon Einiges ausgeführt habe, speciell für Latium der gleichartigen Entwicklung nachginge. Also ich hätte zu erörtern, wie sich hier aus den Bruchstücken des alten fas —, der domestica, regia, sacerdotalis animadversio (in der sich eine autoritäre Timorie geltend macht) und aus der vorzugsweise für die drei Unthaten der Schändung, Tödtung (mit den besonderen Lehren einerseits des Parricidiums und andererseits der Injurien) und des Diebstahls bestehenden Invidultimorie — schrittweise allmälig ein einheitliches civilrechtliches Criminalrecht zusammengebaut hat. Und ebenso wäre darzulegen, wie in

Betreff der Civilverfolgung aus dem alten Fas-Rechte des Selbstschutzes der nach allen Seiten hin genügende staatliche Rechtsschutz erwachsen ist. Aber ich muss darauf verzichten, diese ganze Aufgabe auch nur zu unternehmen, geschweige denn zu lösen. Ich kann zunächst nur „Stückwerk“ liefern. Insbesondere die ganze criminalrechtliche Seite der Aufgabe muss ich bei Seite legen; aber mit einer wichtigen Ausnahme. Das furtum ist in der Verfolgungsfrage so verwachsen mit der Civilverfolgung, dass ich schon um der Erkenntniss der letzteren willen auf jene nicht verzichten kann. Danach stellt sich meine Aufgabe so. Hier in diesem Abschnitte vom alten fasrechtlichen Stamm der drei Kakurgien habe ich nur das furtum und seine Herüberleitung aus der Verfolgung nach altarischem ius gentium in den civilrechtlichen Schutz der civitas Romana zu behandeln (§§ 69. 70). Später, in dem dritten Buche vom Agere, habe ich dann weiter zu untersuchen, wie sich in Betreff der Civilverfolgung auf dem Boden des alten fas der Selbsthülfe der römisch-civilrechtliche Bau des staatlichen Rechtsschutzes erhoben hat. Das Resultat wird sein, dass das römische Recht erst sehr spät zu dem allgemeinen zusammenfassenden Gedanken gekommen ist, den schon die Verfassung des Kyros proclamirt hatte. Aber auf dem mühsamen und verwickelten Wege, den das römische Recht durchschritten ist, hat sich denn auch ein ganz anders festes Resultat erreichen lassen, als es die Verfassung des Kyros gewähren konnte. Diese ist in der Weltgeschichte wie Spreu vor dem Winde zerstoben. Dagegen in dem römischen Entwicklungsgange des durch das Civilrecht zu gewährenden und die Selbsthülfe verdrängenden staatlichen Rechtsschutzes für die privaten Angelegenheiten ist so viel Nachdenken, juristische Weisheit und Gerechtigkeitssinn zusammengehäuft, dass gerade dieser Theil des römischen Rechtes immerfort den modernen Völkern als ein nicht bloss besonders interessanter Gegenstand des Studiums, sondern als unerschöpfliche Quelle practisch zu verwendender Belehrung erscheinen wird.

II. Das furtum.

69. (Das furtum manifestum.) — Ich habe schon in der GIRG. S. 246 darauf hingewiesen, dass die römische Haus-

suchung per lancem et licium eins der ältesten „Ueberlebsel“ ist, die überhaupt der arische Stamm aufzuweisen hat. Paul Krüger in seiner Abhandlung über furtum conceptum, prohibitum, non exhibitum (Ztschr. d. S. St. V 219 ff.) erwähnt dieselbe allerdings, aber nur insoweit, dass sie „auch für das attische Recht bezeugt sei“. Krüger lässt sich indess auf die Frage nicht ein, ob die attische und die römische Haussuchung als historisch cohärent oder ob sie als nur aus selbständigen Gründen bei beiden Völkern gleichartig gestaltet (also als „Rechtsschemata“) anzusehen seien. Dieselbe bei den nordischen und germanischen Ariern vorkommende Rechtssitte lässt er ganz ausser Betracht. Und doch ist gerade erst hieraus die sichere Antwort zu entnehmen, dass es sich in der That nicht um römisches und attisches Rechtsschema handeln könne, sondern dass hier eine und dieselbe historisch cohärente arische Institution vorliegen müsse, welche sowohl einerseits zu den nordischen und germanischen, wie andererseits zu den griechischen und italischen Völkern getragen worden ist. In Athen wie in Rom wurde sie gar nicht mehr wirklich verstanden, sondern nur noch als ein wunderlicher Brauch fortgeschleppt. Eben desshalb weil die Zeit des Gaius gar kein Verständniss mehr von der Sache hatte, kann es nichts nützen (sei es mit Vangerow, sei es gegen ihn) den Act vom römischen Unannehmlichkeitsstandpunkte aus zu beurteilen: „sollte sich wirklich ein Römer unter solchen Umständen von der Haussuchung haben abschrecken lassen, dass er nackt erscheinen musste, sei es aus Schaamgefühl oder aus Angst vor einem Schnupfen? . .“ Wir haben es mit einer arischen Institution zu thun, deren Verständniss wir erst dann näher treten werden, wenn wir den herkömmlichen Standpunkt verlassen, für die geschichtlichen Untersuchungen das Auge lediglich auf die römischen Quellen gerichtet zu halten. Wir müssen aus dem Umstande, dass dieselbe Institution auch bei anderen arischen Völkern vorkommt, zu ermitteln suchen, Was von dem mit ihr Zusammenhängenden schon in die proethnischen Zeiten des alten ius gentium zu verweisen, und Was umgekehrt als erst dem particularen römischen ius civile zugehörig anzusehen sei.

1) Man kann aus der feierlichen alten Haussuchung Schlüsse ziehen auf die Zeit, aus der sie herdatiren muss. In den in-

dischen Sūtras findet sie sich nicht. Hier besteht eine offenbar schon spätere Einrichtung (IG. S. 367): eine administrative Regulirung des Diebstahlwesens unter der Hand der Königsbeamten. Sie macht den Eindruck einer Verbesserung der ägyptischen Ordnung (GIRG. S. 750), derzufolge die Diebszunft unter gewissen Oberhäuptern zu einer quasistaatlichen Organisation gelangt war, bei der man gegen eine Abgabe das gestohlene Gut wiedererlangen konnte. Es ist bei dem sehr alten Handelszusammenhange zwischen Aegypten, Arabien und Indien nicht undenkbar, dass, wie das ägyptische Zinsverbot ultra alterum tantum, so auch die ägyptische Diebstahlsbehandlung auf Indien Einfluss geübt habe. Dagegen in der feierlichen Diebsachensuche des altarischen Rechtes werden wir eine hiervon ganz unabhängige Gestaltung des Diebstahlsrechtes zu finden haben. Die Verfolgung des Diebes ist, wie die Bestrafung des Schänders und Mörders, eine Angelegenheit der Individualtimorie. Man schützt sich in möglichst abgeschlossenem Gehöft gegen die Diebe (namentlich von Vieh, das schon in sehr alten Zeiten zum Nachweise des Eigenthums mit einer Marke gekennzeichnet zu werden pflegte). Man trifft Vorkehrungen, um den Dieb gleich durch die eigene Wachsamkeit zu ertappen, oder, wenn man ihn nicht gleich fasst, ihm doch alsbald nachzujagen (die Diebsfolge) und aus den verschiedensten Umständen sich zu vergewissern, wer der Dieb sei. Klage gegen den Dieb giebt es noch nicht. Man muss ihn fassen. Hat man ihn nicht gleich das erste Mal gefasst, so wird er, durch die erste glückliche Unternehmung gelockt, schon wieder kommen. Dann packt man ihn um so sicherer, und hat man ihn, so ist sein caput der Rache des Bestohlenen verfallen.

Dieses Verfallensein des caput, oder, was einerlei ist, die capitale Rache-poena des alten fas tritt aber schon gemeinsam bei Griechen wie Latinern in eigenthümlicher Weise gemildert auf (GIRG. S. 302 ff.). Es soll dem Erfasser des Diebes nicht gleich allgemein, wie bei Schändung und Mord, das Tödtungs-fas zustehen, sondern dieses gilt nur in den zwei gefährlichen Fällen: gegen den der Erfassung sich widersetzenden Dieb und gegen den fur nocturnus. Im Uebrigen gilt der Satz, dass der fur manifestus dem Bestohlenen zur Sklaverei oder Schuldknechtschaft verfalle; Gell. 20, 1, 11. 18. Und weiter

hat sich festgestellt, dass der Ergreifer den Dieb nicht einfach gleich nach Hause führen solle, sondern zur Constatirung der regelrechten Erfassung zunächst zum rex oder Magistrat zu bringen habe. Diese gerichtliche Actconstatirung ruht wohl nur auf latinischem Brauch. Sie hat den Zweck, in aller Form den Bestohlenen vor Göttern und Menschen zu legitimiren, dass er nunmehr an dem fur manifestus Rache zu üben berechtigt sei. Diese Befugnissertheilung seitens des Königsgerichts spricht sich darin aus, dass der fur dem Bestohlenen addicirt wurde. So ist das alte fas in der civitas Romana von den 12 Taf. auch als ius civile anerkannt; Gai. III 189: poena manifesti furti ex lege XII tab. capitalis erat, nam liber verberatus addicebatur ei cui furtum fecerat. utrum autem servus efficeretur ex addictione an adiudicati loco constitueretur veteres quaerebant. in servum aeque verberatum animadvertebatur. Die 12 Taf. haben nicht dies ganze Recht neu als ius civile geschaffen. Dass der Rache-poena des Bestohlenen das caput des gefassten Diebes verfallen sei, ist uraltes arisches fas, gleichwie das Verfallensein des caput des Schänders und Mörders. Dieser Satz ist schon gemeinsam für Griechen wie Latiner so gemildert, dass nur in den zwei persönlich gefährlichen Fällen gleich die Tödtung erfolgen dürfe. Das Uebrige mag specifisch latinisches, von den 12 Taf. aufgenommenes Recht sein. Insbesondere an die hier eingeführte Addiction knüpfte sich weiter die Controverse, ob sie unmittelbar zum Sklaven oder nur zu einem iudicati loco Stehenden mache.

2) Bei der Frage, ob manifestum furtum vorliege, wird als sicher vorausgesetzt, dass der Verfolger der Bestohlene sei, und der Angeschuldigte auch wirklich den Diebstahl begangen habe (die Zweifelsfragen gehören unter den Gesichtspunkt des furtum nec manifestum, § 70). Also: das Eigenthum muss durch Merkzeichen u. dgl. aller Welt klar zu machen sein, über die That als furtum wird kein Bedenken vorausgesetzt. Es ist nur genauer zu constatiren, ob das (vorhandene) furtum ein solches sei, das dem Verfolger die themisrechtliche Selbstrache gegen das caput des Thäters gewähre.

a) In dieser Hinsicht sind drei Begriffe des furtum manifestum, die eine schrittweise Weiterausdehnung in sich fassen, aufgestellt worden.

Zunächst der engere ursprüngliche Begriff wird von Gai. III 184 so dargestellt: manifestum furtum quidam esse dixerunt, quod dum fit [also es wird vorausgesetzt, dass furtum fit] deprehenditur; alii vero ulterius, quod eo loco deprehenditur ubi fit, veluti si in oliveto olivarum, in vineto uvarum furtum factum est, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur sit, aut si in domo furtum factum sit, quamdiu in ea domo fur sit.

Naheliegend schliesst sich daran die Frage von der Diebsfolge. Aber es ist begreiflich, dass sich hierüber schon Meinungsverschiedenheiten, und zwar wohl schon in sehr alten Zeiten, erhoben haben; Gai. III 184: alii adhuc ulterius eo usque manifestum furtum esse dixerunt, donec perferret eo quo perferre fur destinasset [Gell. 11, 18: faciendi finis cum perlatum est, quo ferri coeperat], alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens visus fuerit [also dass er fur sei, wird wiederum nicht bezweifelt], quae sententia non optinuit; sed et illorum sententia qui existimaverunt, donec perferret eo quo fur destinasset, deprehensum furtum manifestum esse, ideo non videtur probari, quia magnam recipit dubitationem, utrum unius diei an etiam plurium dierum spatio id terminandum sit . . ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra approbatur, magis tamen plerique posteriorem probant. Es hat sicher viel für sich, die bei gleich in continenti erfolgter Diebsfolge gegen den Dieb durchgeführte Wiederabnahme der Sache für furtum manifestum zu erklären.

Wieder einen Schritt weiter liegt der Fall, wenn der Dieb unerreicht perferret eo quo perferre destinasset, also insbesondere wenn der nachjagende Bestohlene vor die verschlossene Wohnung des Diebes, in welcher dieser die Sache geborgen hat, kommt. Dabei wird auch hinterdrein nicht bestritten, dass der Nachjagende der Bestohlene und der Verfolgte der richtig des Diebstahls Beschuldigte sei.

Hat nun, das ist die auch schon für das hohe Alterthum wichtige Frage, der Bestohlene ein Mittel in der Hand um auch in diesem dritten Falle das unbestrittene furtum zum manifestum zu erheben, also ihn zu der fasrechtlichen Capitalrache befugt zu machen? Die Antwort hierauf giebt eben die uralte Institution der *φωρά*. Die Frage enthält offenbar für das alte Themis- oder Fas-Recht die ernstesten Bedenken, wie man das

Manifestsein, — das klar vor Göttern und Menschen Liegen der Punkte, auf die sich die Selbstrache stützen soll, — rechtfertigen könne. Und diese Bedenken treten denn auch in der Institution der *φωρά* in unverkennbarer Weise hervor. Sie ist (vgl. GIRG. S. 247) ein Sacralact. Bei Uebertretung der heiligen Schwelle im ungegürteten Zustande erfolgt sie unter Anrufung der Hausgötter, dass man hier unter ihrem Zuschauen die Sache, deren Diebstahl man dem Hausbewohner Schuld giebt, zu finden denke; vielleicht auch mit Vornahme einer Libation. Die Findung macht den schuldgegebenen Diebstahl evident. Somit gilt nicht bloss das furtum als bewiesen, sondern auch als ebenso manifest, wie beim Fassen des Diebes vor dem perferre eo quo fur destinasset perferre. Aber man muss immer anerkannt haben, dass es kein wirkliches furtum manifestum sei, sondern ein nur durch die absonderliche sacrale Institution der Götterherbeirufung dem manifestum furtum gleichgestelltes. Dieser Satz muss uralt sein, so alt wie die sacrale Institution (bei den nordisch-germanischen, wie bei den gräcoitalischen Völkern) selbst. Er wird noch von Gaius ausgesprochen, nur dass dieser ihn, da er ja gar kein Verständniss von der alten Institution mehr hat, auf die lex XII tab. zurückführt; III 194: propter hoc tamen, quod lex ex ea causa manifestum furtum esse iubet, sunt qui scribant manifestum aut lege intelligi aut natura. lege id ipsum de quo loquimur, natura illud de quo superius exposuimus. Dass der Beschuldigte wirklich der fur sei, gilt hier ebenso wie in den anderen Fällen des furtum manifestum als zweifellos. Es gilt als durch das Finden erwiesen, und nun zugleich auch manifest gemacht.

b) Wir können hiernach zusammenfassend so sagen. Wirkliches furtum manifestum, mit der uralten auch von den 12 Taf. anerkannten poena capitalis, umfasst die Ergreifung am Thatorte und auf der Diebsfolge; künstlich-fasrechtliches (später s. g. ‚gesetzliches') furtum manifestum bezeichnet die Ergreifung in der Wohnung des durch das sollenne Suchen und Finden überführten Diebes. Die Folge von beiden ist, dass der Bestohlene die technische manus iniectio vornimmt und den Dieb sich addiciren lässt. Damit steht ihm auch alles Gut des Diebes offen, um sich daraus zu entschädigen. Indem der Bestohlene beim Ueberschreiten der Schwelle die Götter herbeigerufen und

die Sache gefunden hat, gilt der Dieb als von den Göttern damnatus. Dieser findet also auch keinen Schutz mehr bei Menschen. — Die Frage ist nun noch aufgeworfen worden, welche Bedeutung die feierliche Haussuchung gehabt habe, wenn sich der Angesprochene ihr willig unterworfen hat und dann nichts gefunden wird. Der Angesprochene gilt hier als von der Anschuldigung gereinigt, eine weitere Strafe aber trifft den Anschuldiger nicht. Es passt nicht in die alte Zeit, sich die feierliche Haussuchung mit Vangerow als ein Mittel zu denken, den Beschuldiger von einer „unberechtigten" Haussuchung abzuhalten. Das mit Götteranrufung verbundene waffenlose Ueberschreiten der heiligen Schwelle ist ein so ernstes Ding, dass es wohl selten im Aberwitz unternommen sein wird. Und andererseits ist eben die Haussuchung da, wo die Diebsverfolgung nicht wie in Aegypten und Indien unter eine Administrativorganisation gestellt worden, sondern noch ganz den Individuen überlassen ist, ein nothwendiges Onus. Der beschuldigte Hausbesitzer darf sich der waffenlosen Schwelleüberschreitung zur Durchsuchung nicht widersetzen; er muss die etwaige Unannehmlichkeit damit compensiren, dass, wenn er der Beschuldigung gegenüber sich schuldlos fühlt, er gerade durch erfolglose Haussuchung sich von dem Verdachte reinigt. — Auch ist die Gehässigkeitsfrage nicht mit Krüger S. 221 auf die Frage von der verweigerten Haussuchung zurückzuführen („von Gehässigkeit kann Dem gegenüber, den der Bestohlene wegen Verweigerung einer Haussuchung vor Zeugen für einen wissentlichen Hehler halten wird, nicht die Rede sein"). Die voran zu betrachtende Hauptfrage ist die von der unverweigerten Haussuchung, und diese ist dahin zu beantworten, dass sie für den Beschuldigten das reguläre Reinigungsmittel, für den Beschuldiger das reguläre Mittel war, um zur fasrechtlichen Geltendmachung der poena capitis zu gelangen.

Weiter ist denn aber allerdings auch zu prüfen, was eintrat, wenn der Angeschuldigte die Vornahme der ihm selbst Reinigung, dem Anschuldiger die manus iniectio in Aussicht stellenden Haussuchung verweigerte. Die germanischen Quellen beantworten dies deutlich. „Die Thüre ist unheilig"; d. h. während sie für gewöhnlich gegen Verbot nicht überschritten werden darf, so ist dies gegenüber einer der Dieb-

stahlsanschuldigung entgegengesetzten Weigerung gestattet und die Haussuchung findet (nach gewaltsam erzwungener Schwelleüberschreitung bezw. nach Niederschlagung des Widerstandes) nun doch statt. Den Göttern gegenüber, die an sich das geweigerte Eintreten über die Schwelle untersagen, ist in diesem Falle das der Weigerung widersprechende Ueberschreiten ein gerechtfertigtes. So muss denn auch für den Fall des Findens der Sache die gleiche Wirkung eintreten, als wenn der Haussuchung keine Weigerung entgegengesetzt worden wäre. In beiden Fällen wird ein „gesetzliches“ furtum manifestum angenommen. Das stimmt ganz zu dem Gaiischen Satze, der allgemein ausspricht: III 192: qui si quid invenerit iubet id lex furtum manifestum esse [Gell.: quae furta per lancem et licium concepta essent, proinde ac si manifesta forent]. Gaius brauchte nicht noch zu wiederholen, dass die poena capitalis eintrete, wie sie für das furtum manifestum natura feststand. Es genügte zu sagen, dass beim Funde wie in Folge ungeweigerter so auch geweigerter Haussuchung ein furtum manifestum lege bestehe. — Der Gedankengang der ganzen Institution ist hiernach ein sehr einfacher. Der Bestohlene muss mit seiner Beschuldigung in einer Weise vor dem Hause erscheinen, dass der Eigenthümer gleich erkennt, es fordere der Bestohlene (unbewaffnet, ἄζωστος, cum lance et licio) in einer persönlich ungefährlichen Weise den Eintritt. Solchen friedlichen Eintritt darf der Eigenthümer nicht verweigern. Thut er es, droht er also dem Eintritt Gewalt entgegenzusetzen, so darf nun auch der Bestohlene zu den Waffen greifen und Eintritt wie Haussuchung erzwingen. Dies hat Krüger S. 220 missverstanden. Indem er die ganze Institution lediglich vom Standpunkte der 12 Tafelgesetzgebung aus betrachtet, sagt er: „die 12 Taf. hätten also nach Gaius eine Lücke gelassen, durch welche die Möglichkeit der Haussuchung und die Bestimmungen über das furtum per lancem et licium conceptum lahm gelegt werden konnten. Diese Lücke wäre nach Gaius erst im prätorischen Edict durch Einführung der actio furti prohibiti ausgefüllt worden“. Gaius ist ja freilich ohne alles Verständniss von der altarischen Bedeutung der feierlichen Haussuchung, aber nicht nach der Seite des Begriffs des furtum manifestum hin. Er sagt deutlich, dass das natura manifestum höchstens

das auf der Diebssuche ergriffene sei, und hierauf (§ 189) die poena capitalis stehe. Er erkennt an, dass das im Hause des Bestohlenen auf Grund der feierlichen (sei es zugelassenen, sei es verweigerten) Haussuchung Ergriffene ausserhalb des Begriffs des natura manifestum liege und nur lege manifestum sei (§ 194), danach dann aber doch auch selbstverständlich unter die poena capitalis falle. Verwirrt ist nur die Zusammenstellung der feierlichen Haussuchung des altarischen ius gentium mit der ganz andersartigen (s. u.) unfeierlichen des römischen Particularrechts (dem conceptum f. im eng. S.). Von dieser sagt er (§ 191), auf sie sei nach den 12 Taf. die poena tripli gesetzt; dagegen auf das prohibitum (bei der feierlichen) habe erst der Prätor die actio quadrupli gegeben (§ 192): lex autem eo nomine nullam poenam constituit. Es ist klar, dass er hier in diesem Zusammenhange nur von der Geldstrafe eines Mehrfachen redet, die beim prohibitum in den 12 Taf. nicht so wie beim conceptum festgesetzt sei, indem nämlich das prohibitum sich auf die feierliche Haussuchung bezöge, in Betreff deren die 12 Taf. sich damit begnügen das lege manifestum festzustellen, woraus dann weiter folgte, dass es auch unter die poena des natura manifestum falle; hoc solum praecipit ut qui quaerere velit nudus quaerat, licio cinctus lancem habens, qui si quid invenerit, iubet id lex furtum manifestum esse. quid sit autem licium quaesitum est. sed verius est consuti genus esse quo necessariae partes tegerentur. quae res [lex] tota ridicula est. nam qui vestitum quaerere prohibet, is et nudum quaerere prohibiturus est, eo magis quod ita quaesita re inventa maiori poena subiiciatur [Gaius spricht es hier ausdrücklich aus, dass der bei der feierlichen Haussuchung durch Findung der Sache Entlarvte unter die, im Gegensatz zur Geld-poena, höhere poena capitalis falle, nicht dass für diesen Fall keine Strafe bestanden habe]. deinde quod lancem sive ideo haberi iubeat ut manibus occupatis nihil subiiciat, sive ideo ut quod invenerit ibi inponat, neutrum eorum procedit, si id quod quaeratur eius magnitudinis aut naturae sit, ut neque subici neque ibi inponi possit. certe non dubitatur, cuiuscunque materiae sit ea lanx, satis legi fieri.

70. (Das furtum nec manifestum). — Das Bestehen der Institution der *φωρά* im altarischen ius gentium ist desshalb für die Rechtsgeschichte von so grosser Bedeutung, weil sie uns von dem für das alte Themisrecht so ausserordentlich wichtigen Begriff des „Manifesten" eine lebendige Anschauung giebt. Dass der Diebstahl eine der Hauptkakurgien sei, ist ein Stück der urältesten (Mānava-)Gebote. Dasselbe gehört einer Zeit an, wo — abgesehen von dem im Kreise der potestas domestica, regia, sacerdotalis Liegenden, — die Verletzungen durch Individualtimorie geltend gemacht wurden. Dies setzt eine manifeste Sachlage voraus, um den Selbsträcher in seinem Vorgehen als vor Göttern und Menschen legitimirt erscheinen zu lassen. Speciell in Betreff des Diebstahls genügt mithin nicht, dass Einer fur sei, sondern er muss fur manifestus sein. Daher die Alles überwiegende Wichtigkeit des Gegensatzes von furtum manifestum und nec manifestum. Daher das Drängen, dass Etwas, das nicht natura manifestum ist, doch als solches behandelt werde durch sacrale Mittel, die eine Institution schufen, welche einer späteren sie forttragenden Zeit als ein ‚lege' introductum erschien. Daher endlich der Standpunkt, dass vor Allem nur gefragt wird, was manifestum furtum sei, wonach denn der ganze Rest einfach als nec manifestum furtum, d. h. als der Gesammtcomplex der Fälle, die k e i n e volle durch die manus geltend zu machende Individualtimorie rechtfertigen, — bezeichnet wird; Gai. III 185: nec manifestum furtum quid sit, ex iis quae diximus intellegitur; nam quod manifestum non est, id nec manifestum est. Diesen gesammten Rest des Nichtmanifesten wollen wir nunmehr weiter im Einzelnen prüfen.

1) Die Strafe des nec manifestum furtum wird von Gaius auf die 12 Taf. zurückgeführt, was dann der Prätor festgehalten habe; III 190: nec manifesti furti poena per legem XII tab. dupli irrogatur, eamque etiam praetor conservat. Der Gegensatz des Charakters der Strafe für manifestum furtum und nec manifestum ist ein in die Augen springender. Dort Selbstrache, mit Tödtung des nächtlichen und des Widerstand leistenden Diebes, und mit manus iniectio zur (durch Addiction regulirten) Sklaverei oder Schuldknechtschaft; hier actio aufs Duplum des Werthes. Der Gegensatz zeigt Beides als offenbar

ganz verschiedenen Zeitaltern entstammend. Und die Institution der *φωρὰ* beweist ja denn auch, dass das f. manifestum, als die Individualtimorie des Offenkundigen in sich fassend, schon dem altarischen Zeitalter angehöre, während die auf eine Geldpön gewährte Actio sich als ein erst durch die Gesetzgebung einer Polis oder Civitas gewährtes Rechtsmittel kennzeichnet [1]). Wir finden hier gleichartige Feststellung in der römischen wie in der attischen Gesetzgebung; Gell. l. c.: Solo sua lege in fures non ut Draco antea mortis, sed dupli poena vindicandum. Doch aber werden wir gewisse schon ältere Elemente anzunehmen haben, auf die als vorstaatliche sich die Gesetzgebung der Stadtgemeinden gestützt hat. Welche diese gewesen seien, ist naheliegend.

Durch die alten Kakurgien zieht sich gleichmässig die Möglichkeit der Composition, der Abfindungspacta, des *αἰδέσασθαι* (GIRG. S. 307). Auch bei manifester That spielen die Verhandlungen über Abkaufen der Rache eine Rolle. Danach ist es geradezu selbstverständlich, dass auch bei nichtmanifestem Diebstahl, wo man also nicht themisrechtlich befugt war, die manus iniectio vorzunehmen, wo daher auch die latinische addictio seitens des Magistrats nicht vorkam, Rache- und Vergeltungshandlungen des Bestohlenen gegen Denjenigen, von dessen Thäterschaft er überzeugt war, nicht gefehlt haben werden, und dass schliesslich der so Verfolgte, um weiterer Verfolgung zu entgehen, sich oft in Verhandlungen einliess, durch die entweder die betheuerte Unschuld constatirt wurde, oder aber bei erfolgter Ueberführung eine Abfindungssumme geboten wurde. Von Verhandlungen der ersteren Art berichtet Macrobius aus Sicilien [2]). Verhandlungen der letzteren Art

1) Vor diesem, auch das manifestum f. unter seine Satzungen stellenden, Polisrechte, kann man also sagen, habe als fixirtes (Fas-) Recht nur das auf das caput des Diebes gerichtete Racherecht bestanden; Serv. A. VIII 205: capitale enim crimen apud maiores fuit ante poenam quadrupli.

2) Macrob. V. 19, 19—21 (di Palici): crateras nomine Dellos appellant fratresque eos Palicorum aestimant, et habentur in cultu maximo, praecipue circa exigendum iuxta eos iusiurandum praesens et efficax numen ostenditur. nam cum furti negati vel cuiusque modi rei fides quaeritur et iusiurandum a suspecto petitur, uterque ab omni contagione mundi ad crateras accedunt, accepto prius fideiussore a persona quae iuratura est de solvendo eo quod peteretur, si addixit eventus. illic in-

sind die über das pro fure damnum decidere; fr. 9 § 2 de minorib. (4, 4): si potuit pro fure damnum decidere magis quam actionem dupli vel quadrupli pati. So mag sich schon ziemlich allgemein in der Sitte festgestellt haben, dass mit Empfang des Duplum der nichtmanifest Bestohlene regelmässig zufrieden sein musste, und dies hat dann in der Gesetzgebung der Civitates Feststellung gefunden.

Das längere Bestehen der Actio auf's Duplum in der römischen Civitas musste dann auch auf das manifestum furtum einen Rückschlag ausüben. Das manum iniicere beim furtum natura manifestum war, als etwas möglicherweise Gefährliches, sicher nicht Jedermanns Sache, und Manchem wird es mehr nach Sinn gewesen sein, mit einer tüchtigen Geldentschädigung, gleichartig wie beim nec manifestum, sich abfinden zu lassen. So erklärt sich, dass der Prätor die actio furti manifesti auf's Quadruplum nach dem Muster der Actio auf's Duplum gegeben hat. Aber damit war die alte capitale Selbstrache nicht aufgehoben. Cato bezeugt ihre Uebung noch zu seiner Zeit; Gell. 11, 18: fures privatorum furtorum in nervo atque in compedibus aetatem agunt. Man wird also nicht mit Krüger S. 223 sagen dürfen: „der Prätor habe die Kapitalstrafe für das furtum manifestum b e s e i t i g t“. Es bestanden beide Rechtswege neben einander. Das alte Ueberlebsel des auch von den 12 Taf. anerkannten Fasrechtes wird vom Prätor nur missbilligt, nicht beseitigt (Gai. III 189). Der Prätor discessit a lege decemvirali, indem er den Weg offenstellt: si qui super furto manifesto i u r e e t o r d i n e experiri velit, die actio in quadruplum zu gewähren. Aber es ist ‚se fraude‘ (*ἄφατον ἦμεν*), nach uralter Weise den fur manifestus in nervo et compedibus zu halten.

Andererseits musste auch das furtum ‚lege‘ manifestum mitsammt der feierlichen Haussuchung allmälig eine andere Stellung einnehmen. Der zwischen den Civitates wachsende Verkehr rief es hervor, dass auch das Diebswesen sich genauer organisirte. Wie sich bei den fortwährenden Kriegen bestimmte auswärtige Märkte für den Verkauf der Kriegsgefangenen bil-

---

vocato loci numine t e s t a t u m f a c i e b a t esse i u r a t o r d e q u o i u r a r e t. q u o d s i f i d e l i t e r f a c e r e t, d i s c e d e b a t i l l a e s u s, si vero subesset iuriiurando mala conscientia, mox in lacu amittebat vitam falsus iurator, cet. — Vgl. auch Serv. A. VIII 263: a b i u r a t a e rapinae.

deten, so pflegte man auch gestohlenes Gut nach Auswärts zu bringen, um es dort ohne Furcht vor Verfolgung verkaufen zu können; Gai. III 184: saepe in aliis civitatibus subreptas res in alias civitates vel in alias provincias destinant fures perferre. Dieselben Zustände, welche einen Gegengrund gegen die Annahme der zweiten Stufe des natura manifestum furtum darboten: magnam recipit dubitationem, utrum unius diei an etiam plurium dierum spatio terminandum sit, machten auch häufig die Vornahme der feierlichen Haussuchung unmöglich, und liessen es also nicht zum furtum ‚lege' manifestum kommen.

Mit dem vielfachen Unthunlichwerden der feierlichen Haussuchung musste diese auch innerhalb der Civitas mehr und mehr im Lichte einer effectlosen Ceremonie erscheinen, der man gern überhoben war, wenn Einem nur eine volle Entschädigung geboten wurde. Also namentlich, wenn man (ebenso wie beim furtum natura manifestum) unter Verweigerung der Haussuchungsgestattung das Vierfache des Werths geboten erhielt. Das ist die Grundlage, die den Prätor veranlasste für dieses Resultat die actio furti prohibiti neben der actio furti manifesti aufs Quadruplum zu schaffen; Gai. III 192: prohibiti actio quadrupli est ex edicto praetoris introducta; 188: est etiam prohibiti furti actio adversus eum qui furtum quaerere volentem prohibuerit. Danach wird die sollenne Haussuchung meist nur noch für solche Fälle zur Verwendung gekommen sein, wo der beschuldigte Hauseigenthümer keine Prohibition ausgesprochen hatte. Hier aber ist sie dann zu einem allmälig völlig unverstandenen Ritus herabgesunken.

Das Resultat ist: aus dem alten Fas-Rechte der Selbsthülfe heraus erklärt sich, dass auch noch im altrömischen Civilrechte der voran entscheidende Gegensatz der war, ob furtum manifestum (natura oder lege) vorliege oder nicht; Gai. III 183: furtorum genera Serv. Sulpicius et Mass. Sabinus IV esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum, Labeo duo: manifestum et nec manifestum. Bei dem furtum manifestum natura und lege ist die Voraussetzung damit ihr Effect eintrete, dass der Angeschuldigte der (durch die Deprehension oder die sollenne Haussuchung des ius gentium überführte) fur sit. Diesem Diebe gegenüber enthält das altrömische Civilrecht noch immer das, nur civilrechtlich über-

kleidete, fas der uralten, auf Grund der Offenkundigkeit durchgeführten Selbstrache. Beim nec manifestum furtum ist der dem alten fas angehörige Stamm, auf dem das römische ius civile ruht, die componirte Selbstrache.

2) Das conceptum und oblatum furtum. Dieselben Gründe welche dahin führten, dass die Diebe gern, um Entdeckung zu vermeiden, das Gestohlene in fremde Civitates brachten, mussten selbstverständlich bewirken, dass sie auch innerhalb der Civitas wo möglich, wofern sie Entdeckung fürchteten, das Genommene statt in das eigene Haus lieber in das Haus eines Anderen, insbesondere eines Hehlers, brachten. Auch für diesen Fall bestand der alte fasrechtliche Satz, dass der Bestohlene seiner Sache selbst nachzuspüren habe. Die Hauptsache war also für ihn zuerst, dass er, wofern er Grund hatte die Sache an einem bestimmten Orte zu vermuthen, sich mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer blossen Hehlerschaft entscheiden musste, ob er den Hausbesitzer als Dieb oder nur als Hehler beschuldigen wollte. Im ersteren Fall trat die geschilderte feierliche Haussuchung ein. Im letzteren Fall besteht eine ganz andere Sachlage. Dass dem so sei, beweist sich eben aus dem Umstande, dass für jenen Fall in den verschiedensten arischen Völkerschaften sich nachweisbar dieselbe uralte Institution fortgetragen hat, nicht aber in diesem. Hier haben wir vielmehr nur Kunde von einer römisch-particularrechtlichen auf den 12 Taf. beruhenden Einrichtung, die denn auch der Prätor festgehalten hat; Gai. III 191: concepti et oblati poena ex lege XII tab. tripli est, eaque similiter a praetore servatur. Was in dieser Hinsicht in anderen Civitates bestanden habe, wissen wir nicht. Jedenfalls sind die Fälle grundverschieden. In jenem Fall erhebt der Verfolger einen Anspruch, wonach er die ganze Existenz des Beschuldigten vernichten zu wollen erklärt, falls sich das manifestum herausstellen lasse. In diesem Falle beschuldigt er den Hausbesitzer gar nicht als Dieb, also es handelt sich gar nicht um furtum im wirklichen Sinne, sondern nur um ein Verfahren zur Rückerlangung der Sache; Gai. III 183: conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentis quam genera furtorum, quod sane verius videtur, sicut inferius apparebit.

Das römische Particularrecht der 12 Taf. hatte hier folgende

Einrichtung. Es berechtigte den Verfolger, der gar nicht die Beschuldigung erhob, dass der Hausbesitzer der Dieb sei, sondern nur dass seine gestohlene Sache sich in dessen Hause befinde, eine formlose Haussuchung vor Zeugen zu verlangen; Gai. III 186: conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa sit. nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti. Die Entwicklung der Angelegenheit hängt begreiflicher Weise ganz von der Beschuldigung ab, welche gegen den Hausbesitzer erhoben wird. Ist es anstatt der Diebstahlsbeschuldigung die blosse Beschuldigung, dass die Sache sich im Hause befinde, so kommt es in erster Linie auf Constatirung des Befundes an. Dazu dient die particularrechtlich gestattete Haussuchung. Durch das Finden der Sache wird mittelst Augenscheins vor den Zeugen dargethan, dass sie „die seinige“ des Verfolgers sei. Gerade für das Finden, sei es bei der feierlichen wie bei dieser unfeierlichen Suche, war es so wichtig und auch wohl weitverbreitet, seine Sachen, insbesondere sein Vieh, mit einem allen Nachbaren bekannten Zeichen zu versehen. Fand man nun vor Zeugen die gekennzeichnete Sache, so galt ein für allemal der Hausbesitzer als Hehler. Denn als Hausbesitzer muss er wissen, was sich im Gewahrsam seines Hauses befindet. So ist es denn gerecht, dass er eine hohe Compositionsbusse, und zwar eine höhere als beim gewöhnlichen furtum nec manifestum, nämlich das Dreifache des Werthes zahle, quamvis fur non sit.

Aber es ist möglich, dass der zur Strafe des Dreifachen verhaftete Hausbesitzer in der That kein Hehler war, indem ihm ein Anderer die Sache ohne sein Wissen zugetragen hatte. Dann muss er gegen diesen ohne directe Diebstahlsbeschuldigung auf den gleichen Betrag Regress nehmen können; Gai. III 187: oblatum furtum dicitur, cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit eaque apud te concepta sit, utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum qui dederit conciperetur. nam tibi, apud quem concepta est, propria adversus eum qui obtulit, quamvis fur non sit, constituta est actio quae appellatur oblati.

Der Gegensatz der dem uralten ius gentium entstammenden, mit Diebstahlsbeschuldigung vorgenommenen Haussuchung (die

den Dieb durch Beweis des Diebstahls mittelst Findung, cum fur sit, zum manifestus lege macht) und der bloss römisch-particularrechtlichen mit Hehlereibeschuldigung vorgenommenen Haussuchung vor Zeugen (die den Inhaber inventa re, quamvis fur non sit, gleich einem Hehler verantwortlich macht, auch wenn er dann dem Offerenten das oblatum furtum nachweisen kann) ist also der, dass beide Haussuchungsarten, in ihrer Entstehung vielleicht Jahrtausende auseinanderliegend, sich auf ganz verschiedene Fälle beziehen. Die eine macht einen gewissen Fall des Diebstahls, der nicht manifestum natura ist, zum manifestum ‚lege'; die andere stellt den, der nicht einmal nothwendig Diebshehler ist, lege als solchen hin. Krüger hat dies ganz verkannt; S. 222 „es bleibt kein anderer Ausweg als" [da die 12 Taf. nach Gaius eine Lücke enthalten hätten, indem sie auf die Haussuchung lance et licio keine poena gesetzt hätten] „die Haussuchung per lancem et licium den 12 Taf., die Haussuchung mit Zeugen dem prätorischen Edicte zuzuweisen; dass dieses erst die Strafe des Triplum für furtum conceptum eingeführt hat, ist nach dem aus Sabinus de furtis geschöpften Berichte des Gellius nicht zu bezweifeln, also Irrthum oder Unkenntniss des Gaius nach dieser Seite hin bewiesen". „Es ist zwecklos einzugehen auf den Versuch Gaius und Gellius in Einklang zu bringen". — Diese künstliche Construction eines Widerspruches in unseren Quellen ist aber nicht zuzugeben. Es liegt kein Moment für eine Divergenz zwischen Gaius und Gellius vor. Gellius § 8 bespricht die Bestimmung der Decemvirn über das furtum natura manifestum. Dann kommt er auf das furtum ‚lege' manifestum; § 9 furta quae per lancem et licium concepta essent, p r o i n d e a c s i manifesta forent. Dann heisst es: a lege illa decemvirali discessum est, wofern man iure atque ordine experiri velit: act. in quadruplum. Weiter folgt, unter Verlassen des furtum ‚lege' manifestum, die genauere Definition des furtum manifestum natura. Darin gerade liegt der Beweis, dass hiemit von der Frage vom manifestum lege wieder abgegangen ist, also auch das Folgende über das conceptum nicht mehr dazu gehört. Mithin trifft es gar nicht zu, dass es „unmöglich" sei, unter dem über dies conceptum furtum Gesagten „altes, nicht durch prätorisches Recht abgeändertes Recht" zu verstehen.

Andrerseits heisst es doch dem Gaius zu viel Unverstand zutrauen (was auch nicht durch die Verweisung auf II 17 und III 23 motivirt wird), dass er „in Irrthum und Unkenntniss" die tripli poena, wenn sie erst durch das Edict eingeführt worden wäre, den 12 Taf. sollte zuschreiben können. Die Sache war ja einfach durch einen Blick in die 12 Taf. zu constatiren. Und wenn für das nec manifestum furtum der Satz des Gaius nicht angezweifelt werden kann, dass lex und Edict übereinstimmen (§ 191), so kann derselbe Satz doch für das conceptum (§ 192), da die Darstellung des Sabinus-Gellius in keiner Weise einen Gegengrund bietet, nicht gleich für Irrthum oder Unkenntniss erklärt werden.

Und was nun die altsollenne Haussuchung des ius gentium betrifft, so kann man nicht sagen (S. 223) „dass der Prätor jene Haussuchung per lancem et licium in Wegfall brachte, indem er die actio furti prohibiti nur gewährte, wenn der von ihm eingeführten Haussuchung nicht Folge gegeben wurde". Beide, die altsollenne Haussuchung des ius gentium und die römischparticularrechtliche Haussuchung vor Zeugen, beziehen sich auf ganz verschiedene Fälle, jene auf die Haussuchung unter Diebstahlsbeschuldigung (cum, seitens des Hausbesitzers, furtum fit), diese auf die unter Hehlereibeschuldigung (cum, seitens des Hausbesitzers, furtum non fit). Die Haussuchung per lancem et licium ist auch nie in Wegfall gebracht worden. Sie ist als aus uralter Zeit herstammender, wenn auch unverstandener, Brauch fortgetragen worden namentlich in Fällen, wo der unter Diebstahlsbeschuldigung beanspruchten Haussuchung eine Prohibition nicht entgegengesetzt wurde. Man hat immer gewusst, dass durch diesen, unverständlich und lächerlich erscheinenden, Sollennitätsact der durch das Finden der Sache überführte Hausbesitzer in die gleiche Lage des fur manifestus gebracht werde, in welcher der gleich bei der That ertappte oder bei der Diebsfolge erreichte Dieb schon von vorn herein (natura) stand. Es wurde gegen Jenen wie gegen Diesen nach dem alten fas der Rache-poena vorgegangen. Und dies uralte Rache-fas haben auch die 12 Taf. festgehalten. Aber die 12 Taf. dürfen in dieser Frage nicht in der Weise interpretirt werden, wie wenn sie einer neu von ihnen ausgedachten Institution Gestaltung gäben. Krüger, obgleich er doch wenig-

stens anerkennt, dass die Institution auch für Griechenland „bezeugt" sei, behandelt sie doch lediglich wie ein von den 12 Taf. Neuausgedachtes, bei dem es unterlassen worden sei, eine ausdrückliche poena zu verhängen. Das konnte ganz unterbleiben, und die Sache war doch vollständig deutlich. Wenn nur feststand, dass durch den Sachfund bei sollenner Haussuchung der des Diebstahls Beschuldigte in dieselbe Lage kam, wie der in continenti Ertappte und der in der Verfolgung Ergriffene (und das stand nun auch ‚lege' fest), so ergab sich von selbst, dass gegen ihn mit manus iniectio behufs Knechtung zur Lage eines servus oder adiudicatus procedirt werden konnte.

3) Das furtum non exhibitum. Es bleibt noch eine actio zu erwähnen, über die das Quellenmaterial so dürftig ist, dass nur unerwiesene Conjecturen offen stehen. Krüger (S. 223—225) hält die actio furti non exhibiti für die Gegenklage auf die Strafe, in die der Suchende für das Nichtnachweisen bei den beiden Haussuchungen verfiel. Die Voraussetzung einer solchen Strafe erscheint überhaupt bedenklich. Die uralte Haussuchung (mit Diebstahlsbeschuldigung) beruht auf Verhältnissen, in denen eine staatlich so oder so gestaltete Diebessuche noch nicht existirte. Sie war noch ganz den Individuen überlassen (vgl. § 4 J. de obl. quae ex del. 4, 1: cum enim requisitio rei furtivae hodie secundum veterem observationem non fit), und musste von Jedermann ertragen werden. Man konnte sich danach denn auch nicht wegen der dadurch verursachten Unbequemlichkeiten beklagen, und es erscheint also als schwer glaublich, dass man auf den Gedanken hätte kommen können, dem die Haussuchung Fordernden eine Strafe für das Nichtfinden der Sache aufzulegen. — Vielleicht ist die Klage folgendermassen zu erklären. Die oblatio der gestohlenen Sache bedeutet das zur Aufbewahrung Geben seitens des Diebes oder Nichtdiebes; Gai. III 187: cum res furtiva tibi ab aliquo oblata est . . utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum qui dederit conciperetur. Also vorzugsweise das zur Aufbewahrung Geben seitens des Diebes oder eines Hehlers. Das soll man nicht annehmen. Wenn daher der Bestohlene unter Hehlereibeschuldigung die Haussuchung verlangt und die Sache sich findet, so wird der Nehmende einfach auf's

Triplum verurtheilt. Wie aber, wenn Jemand die furtive Sache, die vielleicht durch mehre Hände gegangen ist, unter unbedenklichen Umständen, etwa auf dem Markte, gekauft hat? Tritt nun gegen Diesen der Bestohlene auf, — dem gegenüber der Besitzer, dem sie gar nicht oblata ist, den Besitz keineswegs abläugnet, aber die Exhibition weigert, da er sie gekauft habe, — so kann von Haussuchung nicht die Rede sein. Der Besitzer braucht ja allerdings die Sache, die er nicht usucapiren kann, vor Leistung des Eigenthumsbeweises im Process der rei vindicatio nicht zu restituiren. Aber es kann nöthig sein, dass dem Bestohlenen behufs Führung dieses Eigenthumsbeweises (insbesondere zunächst Fixirung des Identitätsnachweises) die Sache vorgewiesen (exhibirt) werde. Wenn dies der Besitzer weigert, so ist eine Strafklage gerecht, und gerade diese Klage kann die actio furti non exhibiti gewesen sein. Solche Klage wäre eine Abart der gräcoitalischen Klage: *εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν* (actio ad exhibendum), welche die Vorbereitung zur Eigenthums-Diadikasie bildet (GIRG. S. 492), die für gewöhnlich nur auf's Interesse geht, hier aber zu einer Strafklage (vielleicht auf's Duplum) gestaltet worden ist.

Siebenter Abschnitt.

Das Fides-Gebot.

I. Der arische Treuebegriff und die Fidesverhältnisse.

71. (Der Glaube an den *Ζεὺς πίστιος* = Dius fidius.) — Ich gelange nunmehr zum letzten der neun altarischen Gebote (§ 65 Nr. 2 a. E.) und zu dem Nachweise, wie weit dasselbe sich in unseren latinischen Quellen als Grundelement der Rechtsordnung erkennen lasse. Ich fasse zunächst den ganzen Gang meiner bisherigen Darstellung in kurze Worte zusammen.

Die Basis der alten arischen Ordnung bildet der Glaube an zwei, in gewissem Gegensatz zu einander stehende Mächte: Götter und Manen. In Betreff der letzteren hat sich bei den südlich wohnenden arischen Gentes in eigenthümlicher Weise geschieden das Obsequium gegen die Parentes der ersten drei Grade von dem allgemeinen Cult der entfernteren Vorfahren, insbesondere berühmter Heroen, woraus sich bei Griechen wie Latinern die Vorschrift des Gehorsams gegen das Vaterland entwickelt hat. Daran ist als vierter Punkt die Verehrung der schutzbedürftigen Mitmenschen, die im Fall der Missachtung mit Fluchkraft begabt sind, angeschlossen worden. Allen diesen vier Mächten wird nach der alten Grundanschauung „geopfert"; die Gebote der Verehrung derselben sind Religionsgebote. Diese vier Gebote finden wir im altrömischen fas in unzweifelhafter Geltung. — Ihnen stehen gegenüber die fünf Moralgebote. Auch in Betreff ihrer bestehen nicht zu verkennende Zusammenhänge

zwischen den hier näher betrachteten vier Völkern: Indern, Iraniern, Griechen, Latinern. Aber diese Völker haben sich in der Handhabung der fünf Moral-Gebote schliesslich sehr weit von einander entfernt. Die Keime der fünf Gebote liegen schon im ersten Religionsgebote: man muss den Göttern gegenüber sich rein halten und sich treu und wahr benehmen. Diese Regeln gestalten sich dann auch zu allgemeinen Vorschriften im Verhalten zu anderen Menschen. Ihre Verletzung ruft, indem sie durch einen einheitlichen sittlichen Grundgedanken zusammengehalten werden, das gleichmässige Bedürfniss nach Expiationen hervor. Diese stellen sich fest für physische Verunreinigungen wie für unabsichtliche Vergehungen, sodann für die drei absichtlichen Hauptunthaten der alten Welt: Schändung, Tödtung, Diebstahl — für die aber, wie für noch anderweite Vergehungen, ganz verschieden von der Reinigungsfrage, auch die Rache der zur autoritären wie zur Individualtimorie Berechtigten sich geltend macht, — und endlich für die Wahrheits- und Treueverletzungen. In Betreff der drei absichtlichen Unthaten geht die geschichtliche Entwicklung der Inder, der Iranier, der Griechen und Italiker sehr verschiedene Wege. In Indien schliesst sich an das zunächst in grosser Ausdehnung sich entfaltende Prāyaççittasystem allerdings ein Königsstrafensystem, das aber doch zu dem Gedanken einheitlicher Rechtsordnung nicht zu gelangen vermag. In Persien hat sich als Ersatz für das alte Upāzanasystem in einer zunächst alle anderen Völker überragenden Weise eine wirkliche staatliche Rechtsordnung entfaltet, wodurch das grosse Princip der Ersetzung der alten autoritären und Individualtimorie durch civilrechtlichen Rechtsschutz zuerst in der Welt klaren Ausdruck erhalten hat; ein Princip, das ebenso auch in den Privatangelegenheiten im Gegensatz zur alten Selbsthülfe zur Geltung gekommen ist. In Griechenland und Latium dagegen ist der Uebergang von der alten Selbstrache und Selbsthülfe zum civilrechtlichen Schutze ein sehr langsamer und complicirter gewesen. Dafür aber ist insbesondere in Rom aus dieser Entwicklung ein Product hervorgegangen, das für die gesammte civilisirte Welt in mustergültiger Weise immer die Basis alles wirklichen Fortschrittes bilden wird. Damit ist jedenfalls ein- für allemal diese ganze Frage aus dem Gebiete der alten fasrechtlichen Anschauungen in das der civilrecht-

lichen Ordnung hinübergerückt. So kommt es, dass von den alten fünf Moralgeboten, beim Ausfallen der drei mittleren, das erste und das fünfte näher aneinanderrücken. In der augenfälligsten Weise ist das bei den Iraniern geschehen. Die beiden Gebote bilden den eigentlichen Kern der Zoroastrischen Lehre. Eine dem gleichartige Zusammenarbeitung finden wir nun allerdings weder bei den Griechen noch bei den Römern. Aber die Gebote selbst finden wir auch bei ihnen in voller Klarheit. Und welche Gestalt sie insbesondere bei den Latinern angenommen haben, ist Gegenstand der hier vorliegenden Untersuchungen. Haben wir in dieser Hinsicht oben das Reinlichkeitsgebot betrachtet, so bleibt jetzt noch übrig, das Fidesgebot weiterer Prüfung zu unterziehen. Es zerlegt sich dies in drei Punkte. Zuerst sind (in diesem §) die Elemente des Fidesbegriffs darzulegen. Sodann werden (§ 72) diejenigen Verhältnisse zu überblicken sein, die vorzugsweise auf Fides beruhen. Und schliesslich sind (was die Hauptfrage sein wird) die Acte zu erörtern, durch die ein Binden der Fides hergestellt wird (§ 73—76). —

Der latinische Fidesbegriff ist dem der griechischen *πίστις* durchaus gleichartig. Fides und *πίστις* sind ja dasselbe Wort. Und zwar ist es nicht denkbar, dass den Fidesbegriff die Latiner-Römer erst von den Griechen entlehnt hätten. Er ist ihnen ein von jeher eingewurzeltes sittliches Gebot, welches sie in ihrer Eigenart sogar viel energischer gestaltet und befolgt haben als die von den Impulsen des Augenblicks leichter bewegten Griechen [1]). Wir haben nun oben gesehen, dass das uralt arische Gebot des Nichtlügens (das fünfte Mānavagebot) von den Iraniern in der Zarathustralehre zusammen mit dem Reinlichkeitsgebot in eigenthümlicher Art vertieft worden ist (wovon einige Spuren auch zu den indischen Sūtras hinüberreichen). Von dieser Zarathustralehre haben Griechen und Römer der

1) Serv. A. II 142: dicit apud Graecos fidem esse corruptam. Es ist ja freilich auch im Alterthum (wie in der Neuzeit) entsetzlich viel gelogen worden. Aber ich halte es nicht für richtig daraus den Schluss zu ziehen, dass das Alterthum nicht doch den objectiven Bestand des über den Menschen stehenden und sie bindenden Wahrheitsgebotes anerkannt hätte. Ich halte danach nicht für zutreffend Rohde's (Psyche S. 61) Worte: „absonderliche sittliche Hochhaltung der Wahrheit, die dem hohen Alterthum ganz fremd ist“.

späteren Zeit allerdings Kunde erhalten, aber es ist nicht daran zu denken, dass Griechen und Latiner die Zarathustralehre schon von Anfang an gekannt hätten. Es ist also nur anzunehmen, dass das altarische Gebot des Nichtlügens ohne die specielle Zarathustrische Färbung schon aus proethnischer Zeit her den Voreltern der Griechen und Latiner ein fundamentales sittliches Besitzthum gewesen sei, das sich ihnen zu ungefähr denselben Einzelsätzen ausgestaltet hat, wie wir sie auch in den indischen Sūtras (IG. S. 372 ff.) vorfinden. Und das trifft denn auch in der That vollständig zu. Ganz voran steht in dieser Wahrheitsfrage der Satz, der in der parallelen, zu gleichartigen Schematen gelangenden, semitischen Gebotenreihe (IG. S. 382) überhaupt zur alleinigen Formulirung gebracht ist: „Du sollst nicht falsch Zeugniss reden wider deinen Nächsten". — Dem alten Themis- und Fas-Rechte gehört es als eine der wichtigsten Einrichtungen an, dass man die streitige Angelegenheit, ehe man zur Selbstexecution schreite, vorher durch richterliches Präjudicium zur manifesten machen müsse, und dass die Klarstellung vorzugsweise durch Zeugen zu geschehen habe. Der Vorschrift, dass dabei der Zeuge die Wahrheit reden müsse, werden wir danach bei Griechen wie Latinern einen uralten Bestand zu vindiciren haben, wenngleich die darauf gesetzte römische Strafe erst von den 12 Tafeln herdatirt [2]). — Aber nicht bloss in Processen, sondern überhaupt in öffentlichen wie in privaten Angelegenheiten ist es den Latinern immer ein allgemein anerkanntes sittliches Postulat gewesen, dass man fides halten müsse. Es ist gerade dem latinischen Charakter gemäss, eine ganz besonders strenge Befolgung dieses Gebotes zu fordern [3]). Und zwar wird in den Begriff eine gewisse Gegen-

---

2) Gell. 20, 1: an putas, si non illa etiam ex XII tab. de testimoniis falsis poena abolevisset, et si nunc quoque ut antea, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiiceretur mentituros fuisse pro testimonio tam multos quam videmus? — Vgl. über die Behandlung des falschen Zeugnisses in den indischen Sūtras IG. S. 374 Not. 3.

3) Gell. 20, 1: Omnibus virtutum generibus exercendis colendisque populus Romanus e parva origine ad tantae amplitudinis instar emicuit; sed omnium maxime et praecipue fidem coluit, sanctamque habuit tam privatim quam publice. sic consules clarissimos viros hostibus confirmandae fidei publicae causa dedit . . hanc autem fidem maiores nostri non modo in

seitigkeit gelegt, wie sie schon in der Redensart: da et accipe fidem sich ausspricht; Serv. A. X 150: accipe daque fidem; VIII 150. Es wird auf der einen Seite vorausgesetzt, dass das Ausgesagte oder das Versprochene der Wahrheit gemäss sei. Wem man das nicht zutrauen kann, der ist dann eben auch eine für jene processualische Zeugnissleistung ungeeignete Person, ein intestabilis; Nonius 323: intestatus est, cuius verbis fides non habetur. Auf der anderen Seite soll man dann aber dem Vertrauenswürdigen auch wirklich Vertrauen schenken; man soll nicht bloss Fides geben, sondern auch nehmen; Nonius 275, 4: ‚credere' est fidem habere dictis et factis. So erscheint die fides als eine objectiv über den Menschen stehende Summe von Treuegrundsätzen, als eine gegenseitig bindende fidelitas; Nonius 109, 28: ‚fidelitatem' i. e. fidem; 24, 11: ‚fidei' proprietatem . . (Cic.) fides enim nomen ipsum mihi videtur habere, cum fit quod dicitur (s. u. Not. 5). Diese Treuegrundsätze ruft man dem Gegner in's Gedächtniss da, wo man Gefahr sieht, dass sie gebrochen werden könnten; man setzt ihre Befolgung vorzugsweise beim gereiften Alter (GIRG. S. 460 N. g) voraus; Serv. A. VI 459: ‚si qua fides tellure sub ima est' ubi promissa exitum non habent; [VI 879 (p. 122 hoc scholium edidit Fabricius): ‚prisca fides', quia fidelitas non requirit iuvenes sed senes]; II 143: oro per fidem vehementer sanctam, si tamen est usquam penes homines; VIII 150: ‚humanis quae sit fiducia rebus'.

Fassen wir die Fides als eine objective über den Menschen stehende Norm, so ist damit selbstverständlich nicht eine von staatlicher, gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher, Gewalt ausgegangene gemeint. Es handelt sich vielmehr um ein dem altarischen Themis- oder Fas-Rechte angehöriges Gebot. Also der Grund, aus welchem es seine Zwangskraft entnimmt, ist der Glaube an die Götter. Diese wissen, wie es mit der Wahrhaftigkeit des Betreffenden wirklich innerlich beschaffen ist; sie schützen und belohnen den Zuverlässigen, sie bestrafen den Bruch der Fides. So ist es erklärlich, dass der Schutz der Fides unter besondere Götternumina gestellt wurde. Und zwar ist dies bei Griechen und Römern in gleichartiger Weise er-

officiorum vicibus, sed in negotiorum quoque contractibus sanxerunt.

folgt. Oberster Schutzherr ist der *Ζεὺς πίστιος*, der Dius fidius [4]).

In Betreff des Umfanges des uns hier beschäftigenden dharma-themis-fas-rechtlichen Gebotes können wir bei den verschiedenen arischen Völkern die geschichtlichen Weiterentwicklungen constatiren. Im fünften Mānavagebote handelt es sich nur um das Wahrheitsagen (veracity), und desshalb beschränken sich denn auch noch in den Sūtras die darnach behandelten Einzelnheiten [Verbot des falsch Zeugniss-Leistens, des Verleumdens, des Belügens namentlich verehrungswürdiger Personen; IG. S. 374. 375] wesentlich auf den Gesichtspunkt: „sprecht die Wahrheit, nicht die Unwahrheit"; wenngleich allerdings daneben auch schon der Satz steht: „übt Rechtlichkeit, nicht Unrechtlichkeit". Ausserordentlich erweitert ist demgegenüber der Wahrheitsbegriff in der iranischen Zarathustralehre und der persischen Magierdoctrin. Wesentlich in engeren Grenzen, aber doch über die indische Formulirung der Wahrhaftigkeit hinaus-

4) a) Varro LL. V 66: hoc idem magis ostendit antiquius Iovis nomen, nam olim Diovis et Diespiter dictus i. e. dies pater. A quo dei dicti qui inde, et dius et divos, et sub divo, dius Fidius. Itaque inde eius perforatum tectum, ut eo videatur divom i. e. coelum [s. o. § 12 N. 10]; quidam negant sub tecto per hunc deierare oportere; V 52: quinticeps apud aedem Dei Fidi in delubro ubi aeditumas habere solet; Serv. A. VIII 275: medius fidius: VIII 636: Consus est deus consiliorum . . inde est quod et Fidei panno velata manu sacrificabatur, quia fides tecta esse debet et velata; IX 298: per suum caput iurare consueverat quotiens fidem suam confirmare cupiebat; Gell. 2, 7: quae sua vi recta aut honesta sunt, ut fidem colere; Serv. A. IV 204: ‚media inter numina divum' ac si diceret: diis testibus ‚quam medius fidius veram licet mecum recognoscas'; i. e. sis dictis medius; fidius i. e. Διὸς υἱὸς, Iovis filius i. e. Hercules: medium dixit testem; IV 373: ‚nusquam tuta fides' h. e. nec apud rem nec apud hominem. — b) Serv. A. VI 134: Iuppiter tribuit ut dii iurantes per eius matrem non audeant fallere; Incertus ad Aen. XII 234: cum de omnibus diis locutus esset in sacrificio, hic superos praetulit; Iuppiter est foederum praeses; Bestärkung der Verträge an der ara Herculis [Woeniger, Sacralsyst. S. 200]. — c) Val. Max. VI 5 pr.: iustitiae sancta penetralia, in quibus semper aequi ac probi facti respectus religiosa cum observatione versatur; 1 . . a Papirio (cuius manu iubente consule verba deditionis scripta erant) doctus est Faliscos non potestati sed fidei se Romanorum commisisse; VI 6, 1: ne fides civitatis nostrae frustra petita existimaretur. — d) Die fides ist eine zugleich göttliche und menschliche Norm; Cic. Verr. II 1, 9: deum atque hominum fidem implorabis.

gehend, bewegt sich der griechische Pistis- und der römische Fides-Begriff. Der Ausdruck höchster Fidesverpflichtung ist das iurare; und dieses wird sowohl als assertorisches wie als promissorisches anerkannt; Gell. 7, 18: Ius iurandum apud Romanos inviolate sancteque habitum servatumque est; Serv. A. XII 816: ‚iuro' tunc dici debere cum confirmamus aliquid aut promittimus. Danach bedeutet das Fides-Bewahren nicht bloss das in Aussagen sich treu an die Wahrheit Halten, sondern auch das treue Halten des Zugesagten. Und noch über das Gebiet der Aussagen und Zusagen (also der Fides-Acte (§ 73 ff.)) ist der Fidesbegriff hinausgegangen. Man kann in einer Vertrauensstellung stehen, in der auch ohne Aus- und Zusage schon bloss die Stellung selbst mit voller Unzweideutigkeit die Pflicht eines gewissen Treuehaltens auferlegt (die Fides-Verhältnisse, § 72). Durch alle diese Gestaltungen geht aber doch ein einheitlicher Treuebegriff, der mit dem alten engeren Wahrhaftigkeitsbegriffe in deutlichem Zusammenhange steht [5]). Wir werden diesen Wahrhaftigkeits- und Treuebegriff ein eigenthümlich arisches Charakterelement nennen dürfen, so roh derselbe anfangs gestaltet, und so verschieden er bei einzelnen arischen Völkern gehandhabt und ausgebildet worden ist. Es soll nicht gesagt sein, dass nicht auch nichtarische Völkerschaften den Treuebegriff als Stück ihrer sich allmälig klärenden sittlichen Anschauungen besessen hätten und besässen. Aber treten wir genauer prüfend hinzu, so werden wir ihn doch immer wesentlich anders gefärbt finden, als wie ihn das arische Blut producirt hat.

Noch nach einer anderen Seite hin ist der latinische Fidesbegriff zu beleuchten. Ich hob schon hervor, dass bei den Iraniern das altarische Reinlichkeits- und Wahrhaftigkeitsgebot zu einer eigenthümlichen Combination gebracht worden ist. Man soll in Gedanken, Worten und Handlungen sowohl rein wie wahr sein. Dem Gleichartiges findet sich allerdings in Latium nicht. Aber eine gewisse Combination des Reinlich-

5) Cic. de off. I 7, 23: fundamentum autem iustitiae est fides, i. e. dictorum conventorumque constantia et veritas. Ex quo quamquam hoc videbitur fortasse cuipiam durius, tamen audeamus imitari Stoicos qui studiose exquirunt unde verba sint ducta, credamusque, quia fiat, quod dictum est, appellatam fidem [natürlich ist diese Etymologie verkehrt].

keits- und des Fidesgebots zu allgemeineren Sittlichkeitspostulaten hat sich doch auch hier vollzogen. Auch der Römer fasst die Anforderungen der Sittlichkeit unter einem einheitlichen Bilde, dem des vir bonus, zusammen. Das ist der, welcher wegen seiner Tugend von den Mitmenschen geehrt wird (honestus), aber die Tugend nicht um äusseren Vortheils, sondern um ihrer selbst willen übt [6]). Dieses Tugendhaftsein hat auch nach römischer Anschauung eine doppelte Seite, eine negative und eine positive. Die negative ist das Reinsein von Schuld; die positive ist die durch das ganze Leben hindurch bewiesene Integrität oder Zuverlässigkeit, die vorzugsweise im Halten der Fides, der dictorum conventorumque constantia et veritas (Not. 5), ihren Ausdruck findet; Cic. pro Ligar. 1, 2: provinciam accepit invitus: cui sic praefuit in pace ut et civibus et sociis gratissima esset eius integritas et fides. So ist nach römischer Anschauung der vir bonus ein ‚integer vitae scelerisque purus' (Hor. Od. I 22, 1). Und insbesondere seine Integrität und Fides muss sich darin bethätigen, dass er sich von aller Prodition (προδοσις) fernhalte, jenem bis in die ältesten Zeiten zurückverfolgbaren Delicte, das zu bestrafen die autoritäre Timorie des βασιλεὺς wie die animadversio des rex zur Aufgabe hatte [7]).

Auch in den Folgen der Uebertretung des Reinheits- und des Wahrheitsgebotes werden wir uns nach latinischer Anschauung beide als auf derselben Grundanschauung beruhend zu denken haben. Die Uebertretung geht in ihrer Richtung in erster Linie gegen die Götter. Sie verletzt man durch unreines und unwahres Benehmen. So steht denn auch in beiden Fällen

6) Cic. Brutus 81, 281: Cum honos sit praemium virtutis, iudicio studioque civium delatum ad aliquem, cet.; de finib. II 14, 45: honestum id intelligimus, quod tale est ut detracta omni utilitate sine ullis praemiis fructibusve per se ipsum possit iure laudari.

7) Vgl. GIRG. S. 293; Val. Max. IX 6, 1 . . impia proditio celeri poena vindicata est; Serv. A. II 157: ‚fas mihi' ideo, quia non licet solvere sacramentum militare adversariis vel hostibus; 148: imperatoris verba transfugam recipientis in fidem; 196: ‚credita res' aut fides habita, aut commissa respublica; VIII 642 (p. 290 l. 18): ad hostes defecit; Val. Max. II 7, 11: gravius in Romanos quam in Latinos transfugas animadvertit. Hos enim [Rom.] tanquam patriae fugitivos crucibus affixit, illos tanquam perfidos socios securi percussit.

voran das Bedürfniss, durch Expiationen den Göttern gegenüber wieder rein und integer gemacht zu werden, ebenso wie schon bei den Indern die Sühnungen wegen solcher Verletzungen in's Prāyaçcitta-Gebiet fallen. Aber es konnte nicht ausbleiben, dass, wie in den Sūtras für einzelne derartige Verletzungen schon Königsstrafen auftreten (s. z. B. IG. § 56 Nr. I A; I C; V A; V C), in noch viel grösserem Maasse bei Griechen und Römern, als sich das particulare ius der Poleis und Civitates immer fester und umfänglicher entwickelte, die fasrechtlichen Gebote der Reinheit und Wahrhaftigkeit in der mannigfaltigsten Weise auch im Civilrecht zur Anerkennung gelangten. Wie sich das bei den Römern in Betreff der Reinigungen im Einzelnen gestaltet habe, ist oben § 67 erörtert worden. Wie sich bei ihnen das Wahrhaftigkeits- und Treue-Gebot zu civilrechtlicher Geltung gebracht habe, soll in den nächstfolgenden §§ überblickt werden. Hier habe ich nur erst zwei einzelne Hauptpunkte und ein allgemeines unter diesen Gesichtspunkt fallendes Princip hervorzuheben. Von den einzelnen Hauptpunkten ist der eine bereits erwähnt worden. Dem Gebote „du sollst nicht falsch Zeugniss reden“ wird man, wie wir sahen, einen uralten Bestand, als einem Centralpunkte des Wahrhaftigkeitsgebots, zuzuerkennen haben. In Rom (Gell. 20, 1) ist es durch die 12 Taf.-Bestimmung, dass, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiiceretur, mit einer civilrechtlichen Pöna versehen worden. Der andere Punkt betrifft den Eid. Diesen hat das griechische wie das römische Alterthum als eine für den sicheren Bestand auch des Civilrechts unentbehrliche fas-rechtliche Institution angesehen (GIRG. S. 704; IG. S. 226). In höchst charakteristischer Weise wird dies von der römischen Sage zu einer, dem Numa als abschliessendem Ordner des fas zugeschriebenen, Abmachung mit den Göttern gestaltet. Die Eide haben in der alten Zeit die mannigfaltigsten Formen angenommen, sie sind zu Anrufungen der verschiedensten Götter gemacht worden[8]). Zu einer Zeit nun, wo es sich

8) Fest. p. 147: M e d i u s f i d i u s compositum videtur et significare Iovis filius i. e. H e r c u l e s . . quidam existimant i u s i u r a n d u m esse per divi fidem, quidam per diurni temporis i. e. diei fidem; Varro LL. V 66: hoc idem magis ostendit antiquius Iovis nomen; nam olim D i o v i s et D i e s p i t e r dictus i. e. dies pater . . unde sub divo, D i u s F i d i u s. Itaque inde eius perforatum

darum handelte dem ganzen grossen Gebiete der sacralen Ordnung in abschliessender Weise, gegenüber dem ius der civitas, feste Grenzen zu setzen, musste es als besonders wichtig erscheinen, dass den vielfachen Gestaltungen des Eides eine einheitliche Wirkung zuerkannt werde. Es musste feststehen, dass allen Eiden die gleichmässige Rache aller Götter für den Fall des Eidbruchs zur Seite stehe. So heisst es denn, Numa habe durch ein Votum, durch welches man ja eine Götterentscheidung hervorrufen kann, die Bestimmung erlangt, dass ein für allemal alle Eide, wo sie auch im Einzelnen zur Verwendung kämen, unter dem vereinigten Gesammtschutze aller Götter ständen; Incert. ad Aen. XII 234: Granius Flaccus scribit, Numam Pompilium, cum sacra Romanis conderet, voto impetrasse, ut omnes dii falsum iuramentum vindicarent. — Das allgemeine Princip aber, welches aus den combinirten zwei fasrechtlichen Geboten des Reinseins von Schuld und der Integrität der Fides als dauerndes Facit auch unter der Herrschaft des ius civile übrig blieb, ist folgendes. Der nach jenen Geboten Lebende ist der vir bonus. Die einzelnen Regeln, zu denen sich die Gebote in den vielgestaltigen Beziehungen des Lebens ausbilden, sind nicht immer wieder vom einzelnen vir bonus neu ausgedachte, sondern sie sind allmälig zu einem Complex von Sätzen geworden, welche im langen Laufe der Generationen die Gesammtheit der integeren Leute zu befolgen gewohnt worden ist. Also es giebt einen Complex von boni mores, die wir als das Saldo der Moralgesetze des alten fas zu bezeichnen haben. Das fas aber ist nie durch das ius (civile) aufgehoben worden. Es lebt als Unterlage des Letzteren noch immer fort. So gilt auch noch stets der Satz: das was contra bonos mores est, gilt als unzulässig [9]). So muss denn

---

tectum, ut eo videatur divom i. e. caelum; quidam negant sub tecto per hunc deierare oportere. Aelius Dium Fidium dicebat Diovis filium, ut Graeci Διόσκορον Castorem, et putabat hunc esse Sancum ab Sabina lingua, ut Herculem a Graeca; Serv. A. VIII 179: arae sacerdos, maximae scilicet. nondum enim templum Herculi fuerat, sed ara tantummodo, quam maximam dicit ex magnitudine fabricae; 279: ingens enim est ara Herculis, sicut videmus hodieque post ianuas Circi maximi. Danz, Sacral-Schutz S. 112 ff.

9) Fr. 15 de cond. inst. (28, 7): quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.

auch immerfort die alte fas-rechtliche Norm des altarischen Sittengesetzes im Gebiete des ius civile (vorbehältlich freilich der genaueren Interpretation der einzelnen Fragen) zur Geltung kommen [10]).

72. (Die Fides-Verhältnisse.) — Nachdem ich die Elemente des Fidesbegriffes erörtert habe, muss ich die Verhältnisse zusammenstellen, in denen nach römischer Anschauung diese Fides zur besonderen Ausübung kommt. Nicht habe ich die Verhältnisse ihrem ganzen Inhalte nach vorzuführen. Meine Aufgabe ist nur, den leitenden Gedanken aufzusuchen, aus dem sich der Fidescharakter dieser Verhältnisse erklärt. Es ist ja nicht daran zu denken, dass dieser Fidescharakter durch die Willensbestimmung irgend eines Gesetzgebers geschaffen worden wäre. Er liegt in den Institutionen selbst. Ermitteln wir die Gründe, die das bewirkt haben, so wird damit Licht geschafft sowohl nach der Seite der bewirkenden Ursache wie der erzeugten Wirkung.

Die einzelnen Officia, in denen die Fides zur Ausübung kommt, haben schon oben in anderem Zusammenhange namhaft gemacht werden müssen (§ 63 Not. 2). Man hat das Officium zu prästiren:

1) seinen Parentes,
2) den Pupillen,
3) den Clienten,
4) dem Gastfreund,
5) den Cognaten und Affinen.

In Betreff der Reihenfolge dieser fünf Treueverhältnisse war Meinungsverschiedenheit. Manche rückten Nr. 4 vor Nr 3. Ich lasse das jetzt bei Seite. Aber ich habe zu fragen, woraus überhaupt ‚ex moribus Romanorum‘ die Aufstellung dieser

---

10) Fr. 70 § 5 de fideiuss. (46, 1): flagitiosae rei societas coita nullam vim habet; fr. 26 de V. O. (45, 1): generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti; Serv. A. IX 182: mentes humanas moveri sua sponte; deprehenderunt tamen ad omnia honesta impelli nos genio et numine quodam familiari, quod nobis nascentibus datur, prava vero nostra mente nos cupere et desiderare.

Reihenfolge entsprungen sei. Und ich dächte die fünf Punkte selbst liessen die Antwort sehr deutlich zu Tage treten.

Wir haben oben in langen Beweisführungen rücksichtlich der alten Haushalterordnung folgendes Resultat gewonnen. Die altarische unter pati und patni vereinigte Hauskoinonie ist in Latium und Rom einer gewaltigen Umgestaltung unterworfen worden. An die Stelle von Hausherr und Hausfrau ist der paterfamilias gesetzt und auf Grund dessen mit grosser Energie und Gedankenschärfe ein ganz neues, particularrechtlich römisches Familiensystem, das agnatische, geschaffen worden. Aber die Römer sind nicht im Stande gewesen, dies agnatische System zu mehr zu machen, als zum herrschenden. Sie haben die altarische Hausherrenordnung nicht zu exstirpiren vermogt. In grossen Ueberresten hat sie immer fortgelebt, und einzelne dieser Ueberreste haben schliesslich das ganze agnatische System wieder gestürzt.

Auf welchen Elementen ruhen nun jene fünf Officia, gegen die Parentes, die Mündel, die Clienten, die Gastfreunde, die Cognaten und Affinen? Es ist zweifellos, dass sie alle fünf dem altarischen ius gentium angehören. Auch das zweite, in dem, wie wir sahen, gewisse uralte Keime des Agnationsbegriffes liegen, ist jedenfalls nicht erst ein Product der particularrechtlich römischen Agnationslehre. Die fünf Officia aber, als sicher schon der altarischen Zeit angehörige, kennzeichnen sich deutlich als Einzelelemente der altarischen Haushalterordnung, wenn man von dem dieselbe zusammenhaltenden Grundelemente, der potestas des Hausherrn (und der Hausherrin), absieht. Die potestas selbst ist kein Officium gegen die Glieder der Hauskoinonie. Diese Glieder stehen, je nach ihrer Sonderstellung verschieden, doch allesammt unter der ditio des Hausherrn, und diese ditio ist etwas dem officium Entgegengesetztes. Im Uebrigen liefern uns die fünf Officia das deutliche Bild der unter dem altarischen Hausherrn vereinigten besonderen Beziehungen, in denen die Fides-Prästirung der kurze Ausdruck ist für die in allen diesen Verhältnissen in verschiedener Weise gestaltete Pflichtenerfüllung. Die Frau steht nicht etwa im Officiumsverhältniss zum Manne; sie ist nach alter Anschauung neben ihm die Mitherrin des Hauses. Wohl aber ist ganz voranstehend in der alten Haushalterordnung das Officium der

Kinder gegen Beide, den Vater wie die Mutter, welchen Parentes sowohl bei ihren Lebzeiten wie nach ihrem Tode das Obsequium zu prästiren die heiligste Verpflichtung ist. — Gleich daran schliesst sich (um nur seine nächstliegende Gestaltung hervorzuheben) seit uralten Zeiten das Treueverhältniss, das den Hausherrn mit den Kindern seines Bruders verknüpft, wenn die Brüder schon getrennte Haushaltungen begründet hatten, und dann der eine Bruder mit Hinterlassung unmündiger Kinder verstorben ist[1]). — Diesem Schutzverhältniss steht wiederum nahe das die Clienten umfassende. Das Clientelverhältniss reicht ebenfalls bis in die altarischen Zeiten zurück (GIRG S. 205; IG. 448). Eine Geschlechterordnung, wie sie damals bestand, ist wohl überhaupt nicht ohne Clientel denkbar. Denn es werden immer neben herrschenden und machtvollen Geschlechtern herabgekommene oder in den Kriegen decimirte vorkommen, die um der Sicherheit willen sich einem mächtigen Geschlechte als Clienten anschliessen. Und ebenso bildet vielfach sich ein derartiges Verhältniss bei der Sesshaftmachung in neuerobertem Lande, wenn die bisherigen Bewohner nicht zu Sklaven gemacht, sondern als Freie den einzelnen Geschlechtern des herrschenden Stammes zugetheilt werden. Gerade aber weil in solchem Clientelverhältniss die Starken über den Schwachen stehen, ist die Fides, welche dem Untergebenen prästirt werden muss, eine um so intensivere[2]). Und wieder an das Clientelverhältniss haben die Latiner das seit alten Zeiten schon durch sacrale Freilassung (§ 52) herstellbare Verhältniss des Patrons zum Freigelassenen angeschlossen (Glück-Leist Comm. IV S.

1) Vgl. auch Gell. 5, 19: tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subiiciant.

2) Gell. 20, 1: omnium maxime atque praecipue fidem coluit. sic clientem in fidem acceptum cariorem haberi quam propinquum tuendumque esse contra cognatos censuit. neque peius ullum facinus existimatum est, quam si cui probaretur clientem divisui habuisse; Macrob. I 7, 33: cum multi occasione Saturnaliorum per avaritiam a clientibus ambitiose munera exigerent, idque onus tenuiores gravaret, Publicius tr. pl. tulit, non nisi cerei ditioribus missitarentur; Gell. 5, 13: (C. Caesar p. m.) neque hominum morte memoria deleri debet, quin a proximis retineatur, neque clientes sine summa infamia deseri possunt, quibus etiam a propinquis nostris opem ferre instituimus. Vgl. o. § 63 N. 2.

306 Not. 76; vgl. auch Pernice, Ztschr. d. S. St. V 19). — Wiederum dem Clientelverhältniss sich anreihend ist die auf Fides ruhende Schutzbeziehung in die der Gastfreund eintritt (s. o. § 62). Nur ist hier die Gewährung des Schutzes meist eine vorübergehendere, während bei der Clientel gewöhnlich dauerndes Zusammenleben vorausgesetzt wird. — Den Abschluss bildet unter den Fidesverhältnissen die oben genauer dargestellte, aus den ältesten arischen Wurzeln entsprossene Schutz- und Trutzgenossenschaft der Propinqui, der Cognaten und Affinen. — Wir werden hiernach sagen dürfen, dass diese bei den Römern von den ‚maiores' überkommene Reihe der, insgesammt aus altarischer Zeit stammenden, Officia gleichartig wie so manches Andere dasteht, was man als dem herrschenden agnatischen Systeme nicht angehörig empfand. Um so mehr fühlte man das Bedürfniss, es in festen Zahlen und genau überlegter Ordnung zusammengefügt dem Gedächtniss der auf einander folgenden Generationen anzuvertrauen.

In gewisser Hinsicht wird man dieser Fünfzahl der Officia ganz im Sinne römischer Denkungsweise noch einen sechsten Punkt anschliessen dürfen: das Verhältniss des Herrn zum Sklaven. Freilich ist das nur halb zutreffend. Der Sklave ist in einer im römischen Civilrecht immer schärfer ausgeprägten Doctrin ganz zur Sache herabgedrückt worden. Ein eigentliches Fidesverhältniss aber setzt freie Menschen als dessen Träger voraus. Und doch sucht bei den Römern eine zur Milde geneigte Tendenz, anknüpfend an das zwischen Patron und Freigelassenem anerkannte Fidesverhältniss, die Wurzeln davon bereits in der Zeit, in welcher der spätere Libertus noch Sklav war. Es wird im Sklaven schon der Mensch, der ja jeden Augenblick durch die Freilassung auch Rechtssubject werden kann, gefunden. Die Einzelheiten der Fidesbeziehungen (‚placiti fides'), welche hierauf beruhen, habe ich früher genauer verfolgt (Glück-Leist Comm. IV S. 538). Als Grundlage dieser Einzelheiten bestand der Satz, dass zwischen dem Herrn und dem Sklaven nicht bloss das ius des quantum licet, sondern auch das fas des quantum decet zu befolgen sei [3]).

---

3) Macrob. I 11, 11: tu vive cum servo clementer. comiter quoque et in sermonem illum et nonnunquam in necessarium admitte consilium. nam

II. Die Fides-Acte.

73. (Die Eheschliessung.) — Es bleibt mir schliesslich noch die Aufgabe, die latinischen Acte, welche ein Binden der Fides bewirken, daraufhin zu prüfen, wie weit sie schon einer proethnischen Zeit angehören. Ist es sicher, dass gewisse Acte nicht bloss in Latium sich finden, sondern auch in Griechenland oder noch weiter weg in den indischen Sūtras, so sind wir, wenn wir in Betreff derselben unsere Untersuchung lediglich auf die römischen Quellen beschränken, in der Gefahr die betreffende Institution nur mangelhaft, ja vielleicht geradezu falsch zu verstehen. Wir müssen das was wir als eine und dieselbe, nur in den verschiedenen Völkern mit mannigfachen Eigenartigkeiten bekleidete Institution erkennen, in ihrer ganzen historischen Entwicklung auf das gemeinsame Stammelement wie auf die Sonderentwicklungen hin prüfen. Wir dürfen nicht in bequemer Selbstbeschränkung die Aufgabe der Forschung lediglich in Darlegung des so vielfach lückenhaften und so vielfach von einem beschränkten Standpunkte aus geschriebenen römischen Quellenmaterials suchen wollen. Wo uns die Quellen anderer arischer Völker eine Erweiterung unseres Gesichtskreises möglich machen, da dürfen wir nicht vor der Mühe zurückschrecken, welche die Ersteigung des höheren Aussichtspunktes erfordert, und müssen auch den Uebelstand mit in Kauf nehmen, dass der erweiterte Gesichtskreis wieder eine Reihe von Punkten uns vor Augen führt, die wir befriedigend zu erklären wenigstens einstweilen noch völlig ausser Stande sind. Es kann sich zunächst nur darum handeln, Einiges, das der sicheren Feststellung fähig ist,

---

et maiores nostri omnem dominis invidiam, omnem servis contumeliam detrahentes dominum patrem familias, servos familiares appellaverunt . . 13. proverbium quod iactatum: totidem hostes nobis esse quot servos . . domini enim nobis animos induimus tyrannorum et non quantum decet sed quantum licet exercere volumus in servos. 15. at illi quibus non solum praesentibus dominis sed cum ipsis erat sermo, quorum os non consuebatur, parati erant pro domino porrigere cervicem et periculum imminens in caput suum vertere. 18. ne quis libertos dicat hanc fidem beneficio potius libertatis acceptae quam ingenio debuisse. 20. fide habita liberatus est. 23. non fidem tantum sed et secundum bonae inventionis ingenium . . raptam quasi ad supplicium obsequiis plenis pietate tutati sunt . . 27. exigendae quoque vindictae repperitur animositas . . coenantem in ultionem domini confodit.

in dieser seiner Sicherheit zu constatiren. In Betreff der Fidesacte kommen in dieser Hinsicht vier Institutionen in Betracht, die zweifellos nicht bloss bei den Latinern, sondern auch bei anderen arischen Völkern, namentlich insbesondere bei den Griechen, in solcher Weise vorkommen, dass wir sie für historisch cohärent halten müssen. Es sind dies die Eheschliessung, die Bündnissschliessung, die Sponsion und gewisse Realacte. Betrachten wir diese vier etwas genauer im Einzelnen. Freilich immer nur in dem Sinne, dass wir nicht schon die Sache zu erschöpfen, sondern höchstens einige feste Gesichtspunkte zu gewinnen im Stande sein werden.

1) Die Eheschliessung ist ein foedus[1]). Schon dies Wort sagt, dass das Grundelement ihrer Eingehung die fides sei. Dasselbe sagen die Griechen, indem sie die Ehe als das vornehmste *πίστωμα* bezeichnen, *Ἥρας τελείας καὶ Διὸς πιστώματα* (IG. S. 86; GIRG. S. 126). Man wird die Ehe geradezu als das Grundfoedus der arischen Rechtsordnung zu bezeichnen haben. Soweit die hier von mir näher betrachteten Völker reichen, findet sich kein „Mutterrecht". Und auch im Kreise des Ehebegriffs finden wir bei den Ariern, neben aller ihnen noch anklebenden Rohheit und Wildheit, doch schon immer das Streben, der Frau eine höhere Stellung anzuweisen (IG. 142), als sie bei vielen nichtarischen Völkern bis auf den heutigen Tag in der Ehe einnimmt. In der arischen Ehe sind noch bis in späte Zeiten hinein die drei Stufen erkennbar, welche man in so naheliegender Weise für das eheliche Leben vom physischen Hausbau hergenommen hat. Vom Hause wird zunächst das Fundament gelegt; auf dieses wird das Gebäude eingesetzt; und dann wird es schliesslich bezogen. Die drei Stufen der Eheeingehung sind ja nicht durch Gesetzgebung und auch nicht erst durch staatlich geschütztes Gewohnheitsrecht entstanden. Sie sind das Product der schon dem Altarier in dem Rita der Trennung des männlichen und weiblichen Ge-

1) (§ 26 N. 9.) — Serv. A. VIII 701: ‚Divae' . . ultrices deae . . ad puniendum . . qui matrimonii laeserat foedus; XI 129: ‚foedera Turni' vel coniugii vel [die internationale Bündnissschliessung:] amicitiarum; XII 658: ‚aut quae sese ad foedera flectat', aut nuptiarum foedera ut (IV 338) ‚nec coniugis unquam praebendi taedas', aut haec in foedera veni, aut propter violatum foedus.

schlechtes zum Bewusstsein gekommenen Elemente. Das Streben, die Ehe unter höhere sittliche Gesichtspunkte zu stellen, kleidet sich von selbst in den Glauben, dass hier göttliche Gebote (dharma, themis, fas) vorliegen, die in der Ehe von Jupiter-(Tellus) Juno ihr Vorbild haben. Dies alte Eherecht gilt nicht auf Grund des in einer staatlich zusammengeschlossenen Landschaft bestehenden „Volksbewusstseins", sondern auf Grund der von vorn herein gegebenen Ritaordnung und der daran angeschlossenen göttlichen, durch die weisen Exegeten „gesehenen" Satzungen. So ist also schon die altarische Ehe frühen Datums zu bezeichnen als die geheiligte Fides-Institution zur ordnungsmässigen Fortpflanzung der Menschheit. Ihr Kern ist die eine legitime Nachkommenschaft (aurasa, γνήσιοι) feststellende Ordnung, die causa liberorum (legitimorum) quaerendorum. Der Frau wird eine hohe Ehrenstellung im Hause eingeräumt, weil sie das Mittel ist, wodurch der Mann für's Diesseits wie für's Jenseits den höchsten Wunsch, ächte anerkannte Kinder, insbesondere Söhne, die einst an seine Stelle treten werden, erlangen kann. In der Eheschliessung liegt von vorn herein, dass die daraus hervorgehenden Kinder anerkannte sein werden. Es steht damit als eine manifeste Sache fest, dass der Mann für den physischen Unterhalt wie der Frau so der Kinder zu sorgen hat. Aber wichtiger noch wie der physische Unterhalt ist die geistige und sittliche Aufzucht. In alten Zeiten liegt ja alle Lehre und Ausbildung des heranwachsenden Geschlechts im Schoosse des Hauses. Es ist höchstes Ziel des Ehrgeizes des Mannes, dass die Söhne werden mögen wie der Vater, dass sie aufwachsen in der Furcht der schützenden dii patrii zu kräftigen, tüchtigen, geschickten Gliedern der ganzen Stammgemeinschaft. Dazu hat die Hausherrin so gut zu helfen wie der Hausherr; dazu aber muss, um voll zur Entfaltung ihrer sittlichen Kräfte gelangen zu können, die Ehe bis zum Tode der Eltern dauern. Auch wenn die Kinder schon selbständig sind, ist ihnen der Rath der Eltern förderlich, und wenn die Eltern schwach werden, so ist es eben der Zweck der arischen Ehe, dass Vater wie Mutter im Hause der Kinder gepflegt werden. Also, wie die Arier dies naturale Rita der Ehe verstehen, ist dies Fides-Verhältniss (wofern es nur, auf Grund der Fruchtbarkeit der Frau, seinen Zweck der legitimen Kinder-

gewährung erfüllt) ein bis zum Tode dauerndes; es giebt keine arische Zeitehe. Und eben weil die Ehe Rita ist, so ist sie in keiner Weise eine lediglich auf die voluntas von Mann und Weib, ähnlich einer Vermögenssocietät, gebaute Gemeinschaft[2]). In jeder der drei Ehestufen liegt ein Gebundenwerden der Fides. In der ersten wird die Keuschheit des Mädchens wie auch der Wille des Bräutigams gebunden; aber nicht durch ihren Vertragswillen, sondern durch die Verlobung des Mädchens seitens Dessen, der die Gewalt über dasselbe hat, an Den, welcher als Freier[3]) sich das Mädchen erbittet. Aber auch dieser Verlobungsact seitens des Gewaltinhabers ist kein rein aus seiner freien voluntas hervorgegangener. Er ist nach dem Rita bei schwersten Sündenstrafen gebunden, das Mädchen, sobald es mannbar geworden ist, zu verheirathen; nach alter Anschauung ist das Weib, sobald es fähig ist, auch pflichtig Kinder zu be-

2) Pernice, Zeitschr. d. S. St. IX 210. 211: „auf dem Gebiete des Familienrechtes hätte man sehr gut den Abschluss der Consensusehe als einen Vertrag, als ein Gegenstück der verkehrsrechtlichen Societas, auffassen können".

3) Schrader (Sprachvergl. u. Urgesch. S. 555) sagt in Betreff des Freiens: „Es ist freilich unrichtig wenn Leist sagt, der Begriff" [Sch. setzt hinter dies Wort ein !, wohl weil er von dem Begriff der Werbe-Ehe keine Anschauung hat] „des Freiens ist sprachlich bis in die altarische Zeit zurück verfolgbar, und sich hiebei auf unser Freien == [?] skt. pri erfreuen beruft. Man kann natürlich nur sagen, es gab in der Ursprache ein Zeitwort für lieben, erfreuen, sich ergötzen, aus dem sich im Germanischen und zwar nur im Niederdeutschen die Bedeutung Freien entwickelt hat". — Ich sage aber in Wirklichkeit: Die Werbe-Ehe, die in den Sûtras schon ganz festgestellt ist, zeigt sich darin am Kenntlichsten, dass der Jüngling nicht als Entführer (Räuber) oder Käufer (reeller Preisbieter), sondern als „Freier, Liebender" in der Brautwerbung auftritt, dem dann häufig vom Vater des Mädchens noch (als ideeller Mädchenpreis) die Verrichtung gewisser Thaten aufgelegt wird. Das spielt in der griechischen Sage eine grosse Rolle, wovon ich S. 130 N. 7 ein besonders prägnantes Beispiel hervorhebe. Rücksichtlich dieser Freierstellung hebe ich dann auch die sprachlichen Zusammenhänge hervor: skt. priyas lieb; Zd. frya geliebt; Goth. frijon ἀγαπᾶν; deutsch freien, Freund (eigentlich Liebender), mhd. vrîen um eine Braut werben; also „der Begriff des um ein Mädchen „Freiens" ist sprachlich bis in die altarische Zeit zurückverfolgbar", d. h. der Begriff des vrîen, von welchem Worte ich gerade angebe, dass es nur erst im mhd. sich zu dem der Braut-Werbung gestaltet hat, ist sprachlich in seinem Grundelement (dem Holen des Mädchens nicht als Räuber, nicht als Realpreiszahler, sondern als Liebender) bis in's Skt., Zd. und Goth. zurückverfolgbar.

kommen. Und diese Pflicht steht dem Mädchen selbst so fest, dass ein eigener selbständiger Wille in ihr gar nicht aufkommt. Sie fügt sich der Bestimmung des Machthabers, und weiss ihr Widerstreben nur in so weit geltend zu machen, als sie die ihr missliebige officielle Bestimmung zu verhindern versteht. Ebenso ist die zweite Stufe der Eheeingehung nicht aus einem Vertrage zu erklären. Sie ist einseitige Potestasergreifung seitens des Ehemannes, aber unter Geschehenlassen des Gewaltinhabers. Die eheliche Handgreifung erklärt sich in allen ihren Wirkungen keineswegs aus der datio seitens des Gewaltinhabers, aber sie umfasst auch die datio mit. Sie ist ein Act der eigenmächtigen Potestasbegründung nach fas, den die Auffassung einer blossen vertragsmässigen Uebertragung eines schon vorhandenen ius gar nicht erschöpft. Und wieder besteht hiebei auch keine besondere vertragsmässige Vereinbarung zwischen Bräutigam und Braut, sondern sie sprechen nur die sie fortan bindende Thatsache aus, dass sie nunmehr Mann und Frau zur Gewinnung legitimer Kinder seien. Endlich in der dritten Stufe, der Haushaltsbegründung, werden Mann und Frau gebunden zum gemeinsamen Domicil, aber wieder nicht durch einen besonderen Vertrag, sondern durch die definitive Eröffnung des einheitlichen, die Beiden zu einem Leibe machenden, Zusammenwohnens. Gegenüber diesem in ganz anderer Weise als aus einem der verkehrsrechtlichen Societas gleichartigen Vertrage zu erklärenden Wesen der altarischen Themis- oder Fas-Ehe, hat sich nun allerdings unser wesentlich umgestalteter jetziger Standpunkt entwickelt. Das beruht zunächst auf dem Umschwunge, den das römische ius civile der Ehe durchgemacht hat. Zum Centralpunkt der Eheeingehung ist die mittlere Stufe erhoben worden; aber auch diese nicht mehr nothwendig als Potestas-Ergreifung, sondern nach dem Satze consensus facit nuptias. Das hat sich gebildet einerseits aus gesunden treibenden Elementen zur Erlangung freierer Stellung des weiblichen Geschlechts, andererseits aber auch aus der Sittenverderbniss des späteren Alterthums. Der Satz selbst ist dann vom Mittelalter fortgetragen und hat sich noch wieder vermischt theils mit christlichen theils mit eigenthümlich germanisch-romantischen Auffassungen von der ehelichen Liebe. So kommt es, dass die Grundgesichtspunkte der altarischen und der modernen Ehe in einer Art Gegensatz zu

einander stehen. Nach jenem ist sie vorzugsweise die Institution zur Gewinnung legitimer Nachkommenschaft; nach diesem die Institution zur Herstellung der durch die Verschiedenheit der Geschlechter offengestellten beglückendsten irdischen Lebensgemeinschaft. So wird für die moderne Anschauung der Wille von Mann und Weib zum Cardinalpunkte für die Eingehung dieser Lebensgemeinschaft (die aber damit doch kein „Gegenstück zur verkehrsrechtlichen Societas" ist). Und dabei wird jetzt die nie zu entbehrende Regelung der Menschheitsfortpflanzung in legitimer Nachkommenschaft durch kirchliche und staatliche Einrichtungen erreicht.

Steht hiernach die moderne civilisirte Welt in der Ehefrage sehr fern von dem altarischen Standpunkte, so ist es doch unumgänglich nöthig, dass wir zur Gewinnung des vollen Verständnisses auch unserer Gegenwart unsere Forschung auf den ganzen geschichtlichen Entwicklungsgang der Eheinstitution von der altarischen Zeit her erstrecken. Man kann in Betreff des Alterthums die Abklärung der juristisch-technischen Kategorien von familienrechtlichen und vermögensrechtlichen Rechtsgeschäften, von dinglichen und obligatorischen Verträgen, von Veräusserung und Rechtsübertragung erst von der Zeit datiren, seitdem sich das ius civile zu einem legalen Klagenschutze und zu einem darauf gebauten System allgemeiner „subjectiver Rechte" gefestigt hatte. Die Institution der arischen Ehe war aber lange vor der Feststellung dieser Kategorien vorhanden, und man kann sie nicht dadurch richtig erklären, dass man sie z. B. als d a s P r o d u c t eines „familienrechtlichen" Vertrages hinstellt. Umgekehrt. Sie war lange vorhanden und ist in ihrem Werden aus ganz anderen themis- und fasrechtlichen Elementen der Potestasbegründung, des „Unterstütztwerdens" durch den Auctor, der Herstellung manifester Verhältnisse u. s. w. hervorgegangen. Aus dieser älteren Periode ragt sie in genau erkennbaren Ueberresten in die Periode des Ausbaus des Civilrechts hinüber. Freilich müssen wir sie nun auch unter die in dieser letzteren geschaffenen Kategorien zu subsumiren verstehen; aber es ist ungeschichtlich, sie dabei zum Kinde dieser Kategorien zu machen. Die Art, wie die Arier die Institution der Ehe gestaltet haben, ist zum grossen Theil die Ursache, aus der die wunderbare Kraft und Lebens-

frische dieses Menschheitsstammes im Gegensatz zu anderen Rassen hervorgegangen ist. Indem sie in ihrer arischen Eigenart zum Hauptfundament der Rechtsordnung gemacht worden ist, haben wir sie uns zunächst ganz rein in ihren fas-rechtlichen Elementen zu reconstruiren. Dann erst werden wir auch im Stande sein, sie richtig in ihrem civilrechtlichen Fortleben zu verstehen. Dabei werden wir inne werden, dass die Ehe, als die ursprüngliche und alle anderen an Bedeutung überwiegende Fidesinstitution, die Quelle von Kategorien, Begriffen und Ordnungen gewesen ist, die uns später in der Periode der Herrschaft des Civilrechts in einer Gestalt entgegentreten, welche sie von der Eheinstitution weitabliegend, ja ihr völlig fremd erscheinen lässt.

74. (Das internationale foedus; die sponsio.) — 2) Das zweite Urfundament für die Begriffe von Vertrag, Rechtsgeschäft, Veräusserung, Rechtsübertragung u. s. w. ist das zwischen verschiedenen Völkerschaften, namentlich den denselben Zeus-Jupiter verehrenden arischen Stämmen geschlossene foedus. In ihm ist auch sprachlich das fides-Wort festgehalten. Es wird im engeren technischen Sinn das foedus genannt, während von der Ehe gesagt wird, dass auch sie ein foedus sei (§ 73 Not. 1). Jedenfalls ergeben sich beide nebeneinander als die eigentlichen arischen Urinstitutionen, die auf einem Fidesacte beruhen und danach in ihrem Inhalte als Fidesverhältnisse behandelt werden. Haben beide somit einen gemeinsamen Boden, so sind sie doch wieder andererseits grundverschieden. Das eine ruht auf naturalis ratio, das andere auf dem „voluntaren Elemente".

Dass sich mehre Stämme zu Schutz und Trutz in ihren unablässigen Kriegen verbinden, ist eine von jeher bei allen arischen Völkern (wie bei nichtarischen) völlig sichere Thatsache. Bei den Indern giebt davon (GIRG. S. 106. 111) Zeugniss die Zehnkönigsschlacht, bei den Griechen der trojanische Krieg, bei den Italikern das von Alters her bestehende foedus Latinum. Die eigentliche Sanctionirung erhält solches foedus durch die Eidesleistung in ihrer sollennsten Gestalt. Ich habe dies mit den darin hervortretenden, bei Griechen und Latinern gemeinsamen, Grundgedanken in der GIRG. S. 457 ff. genauer

dargestellt, kann also in Betreff desselben hier kurz sein. Die Hauptmomente dieses Fides-Geschäftes sind folgende:

Wesentliche Voraussetzung ist die Vornahme eines Opfers, wodurch die Götter veranlasst werden an dem ganzen Sollennitätsacte theilzunehmen [1]). Es wird auch ein Bündniss mit nichtarischen Völkern für möglich erachtet, wobei denn jede der Parteien ihre eigenen Götter herbeiruft. Aber erklärlicher Weise gilt ein Bündniss unter beiderseitiger Sanction durch die gemeinsamen arischen Götter, insbesondere den König der Götter Jupiter, als besonders heilig und bindend [2]).

In Gegenwart der Götter wird nun der Inhalt des foedus genau formulirt, und eine Verfluchung über Denjenigen der Contrahenten ausgesprochen, der das foedus brechen werde; Serv. A. XII, 13: ‚concipe foedus' i. e. conceptis exple verbis. Concepta autem verba dicuntur iurandi formula, quam nobis transgredi non licet; XII 30: ‚vincla omnia rupi' et religionis et foederis; XII 109: ‚componi foedere bellum' . . ad pactionem singularis certaminis bellum deduci. foedus autem dictum est (VIII 641) ab hostia quae foede interimi solet [!]; XII 112: ‚pacis dicere leges' i. e. quas paulo post in ipso foedere est dicturus; XII 158: ‚conceptumque excute foedus'; Nonius 311, 16: ‚ferire' significat percutere . . (Verg.) foedusque ferit. Eine eigenthümliche Vorbedeutung betreffs Dessen,

1) Serv. A. I 62: foedus . . a porca . . caesa iungebant foedera porca; VII 546: tu vicinos populos foederibus iunge; VIII 56: foedera iunge; XII 170: more Romano ‚et caesa iungebant foedera porca'; I 211: ‚in Albano Latinis visceratio dabatur' i. e caro.

2) Serv. A. XII 200: ‚foedera fulmine sancit' confirmat; Incertus ad Aen. XII 234: Iuppiter est foederum praeses; Serv. A. XII 496: ‚multa Iovem et laesi testatus foederis aras' . . non ante prorupit in bellum, quam Iovi fidem et laesa foedera testaretur; XII 198: in foederibus duplicia invocat numina, quia in unum duo coituri sunt populi. Ianum quoque rite invocat, quia ipse faciendis foederibus praeest; XII 286: ‚pulsatos divos' i. e. violatos, laesos fractis foederibus. — Die sacralen Formen der Eidleistung bei Bündnissschliessung wie bei privaten Zusagen oder Aussagen sind im Alterthum ungemein mannigfaltig. Vgl. z. B. noch Serv. XII 206: ‚dextra sceptrum nam forte gerebat'. ut sceptrum [GIRG. S. 724] adhibeatur ad foedera . . inventum est, ut sceptrum tenentes quasi imaginem simulacri redderent Iovis; sceptrum enim ipsius est proprium; XII 565: ‚Iuppiter hoc stat' . . novimus interfuisse foederi et deos alios, et Iovis imaginem sceptri praesentia redditam; XII 175: ‚stricto sic ense' precatur . . iuxta quendam iurisiurandi morem ait; 176: ‚esto nunc sol testis'; eum primum invocat deum, quem orientem intuens vidit; i. e. ‚sit mihi sol testis'.

welcher das foedus treu halten werde, entnahm das Alterthum aus dem Umstande, wer von den Contrahenten der erste Schwörer gewesen war; Serv. A. XII 176: priores precantur qui servaturi sunt foedus, quod ruperunt qui posteriores iuraturi erant.

Die Wirkung des foedus endlich ist, wie auch im Genaueren sein Inhalt sein möge, eine friedliche und freundschaftliche Ausführung dieses Inhalts, oder umgekehrt göttliche und (durch rechtmässigen selbsthülflichen Krieg geltend gemachte) menschliche Bestrafung Dessen der die fides des foedus bricht; Nonius 149, 11 (Varr.): animadvertendum primum, quibus de causis et quemadmodum constituerint paces; secundum, qua fide et iustitia eas coluerint; Serv. A. VIII 128: quietem habere debent qui in foedus et amicitiam coeunt. Sehr häufig wurde solches internationales foedus auch noch durch ein Ehe-foedus besiegelt; Serv. A. XI 356: ‚aeterno foedere firmes‘ natae scilicet coniunctione . . . generis coniunctione in aeternum pacis foedera firmabantur; XI 363: ‚solum inviolabile pignus‘ i. e. Laviniam. Vielfach zog man es vor, um den schweren göttlichen und menschlichen Strafen des gebrochenen foedus zu entgehen, lieber dasselbe als nichtgeschlossen hinzustellen; Serv. A. XII 242: ‚foedus precantur infectum‘ rogant ut pro non facto sit, ne piaculum videantur admittere (s. o.).

3) Haben wir in dem auf die naturalis ratio basirten Ehefoedus und in dem das voluntare Element zur Geltung bringenden internationalen foedus zweifellos urälteste Fidesacte des Themis- und Fas-Rechtes vor uns, so tritt nun dazu als ein wichtiger dritter, auch für proethnisch zu erklärender, Punkt die sponsio. Derselbe, der aber der Untersuchung gewaltige Schwierigkeiten bereitet, ist von sehr hohem geschichtlichen Interesse. Stellen wir zunächst das in Betreff desselben von den Quellen dargebotene thatsächlich Sichere zusammen.

Wenn wir gleichmässig bei Indern, Persern, Germanen, Griechen und Römern die drei Stufen der Eheschliessung: die Gründung, Einsetzung, Vollziehung vorfinden, so ist ein Zweifel daran, dass wir hierin den Grundbau der altarischen Eheinstitution vor uns haben, ausgeschlossen. Von diesem sicheren Punkte aus werden wir noch einige Schritte ohne Gefahr weiter

thun können. In dem Bau der drei Stufen liegt, dass die der mittleren Stufe angehörige „Handgreifung" der eigentliche Kern des ganzen Ehefödus ist. Indische wie iranische Quellen bezeichnen demgemäss die gültige Eheschliessung kurz einfach mit dem Ausdrucke der „Handgreifung". Ich habe danach oben mich für berechtigt gehalten, die römische Ehemancipation (an die sich dann erst weiter die allgemeine Mancipationsinstitution angeschlossen haben kann) mit der altarischen ähnlichen Handgreifung für ebenso historisch cohärent anzunehmen, wie doch zweifellos die in domum deductio der dritten Stufe bei Indern, Persern, Griechen, Römern, für einen und denselben geschichtlich zusammenhängenden Brauch zu halten ist. Und weiter wird man auch gezwungen, neben der latinisch-particularrechtlich absonderlich gestalteten Coemptionsmancipation, — bei der immer mehr sich durchdrängenden Anschauung, dass der Consensus von Mann und Weib den eigentlichen Kern der Eheschliessung ausmache, — die diesen Consensus bekräftigende dextrarum coniunctio der Griechen wie der Römer für den allgemein fortgetragenen Ueberrest der alten Handgreifung zu erklären. Haben wir aber diese geschichtlichen Zusammenhänge in Betreff der zweiten und dritten Stufe anzunehmen, so kann es nicht Wunder nehmen, wenn wir auch in der ersten Stufe, die griechisch und lateinisch mit demselben Worte (auf Grund des gleichartigen Brauches der Verschleierung; νύμφη, nuptiae IG. S. 146) bezeichnet wird, gemeinsame bis zu den Indern reichende Bräuche finden. Nun habe ich schon früher darauf hingewiesen (IG. S. 139. 140), dass in den indischen Sûtras zur Sollennisirung der Verlobung eine Wasser-S p e n d e vollzogen wird. Stände diese Thatsache vereinzelt da, so würde ich nicht wagen, daraus geschichtliche Zusammenhänge zu deduciren. Aber aus ihrer Umgebung, aus dem Umstande dass zweifellos die ganze Institution der drei Stufen stammverwandtes Recht enthält, glaube ich es als wahrscheinlich entnehmen zu dürfen, dass die latinischen S p o n s a l i e n noch den Namen forttragen von einer Spendesollennität, die früher, wie es in Indien festgehalten ist, bei dem Verlobungsacte stattgefunden hat.

Und weiter. Wie neben der Handgreifung des Ehefödus die Sponsion steht, so finden wir etwas Gleichartiges beim internationalen Födus. Es lässt sich dies bei Griechen wie bei

Latinern verfolgen. Bei Homer sind die σπονδαί noch ganz Stück des sollennen Eidschwurs des födus (GIRG. S. 462). In Griechenland aber wie in Latium hat sich weiter die internationale Sponsion vom födus getrennt. Sie steht als ein schwächerer Fidesact neben der höchsten Sollennität des beschworenen Bündnissvertrages [3]), ähnlich wie gegenüber der definitiven Eheschliessung mit dextrarum coniunctio die zu einem selbständigen Vorvertrage gemachten Sponsalien des dare des Mädchens. Und wiederum daran lehnt sich, dass die Latiner (wie sie an die eheliche Mancipation das allgemeine Mancipationsinstitut geknüpft haben) ein allgemeines vermögensrechtliches dare spondes — spondeo zugelassen haben, dem sie einen so technischen Sinn beilegten, dass sie ein Rechtsgeschäft gleichen Sinnes in der griechischen Sprache nicht für herstellbar hielten. Aber sie haben immer anerkannt, dass eine allgemeine sponsio iuris gentium auch bei den Griechen bestehe, und für das griechische ἐπισπένδειν hat denn auch das Gortyn'sche Gesetz die schlagendste Bestätigung gebracht (IG. S. 140 N. 5).

Hiernach wird man so sagen dürfen. Die Sponsion, die Spendesollennität [oder später nur: das Sagen, man nehme die Sollennität vor (Verbalact)] ist ein Fidesact, der bei Indern, Griechen und Latinern auftaucht, wenn auch in verschiedener Weise, doch so, dass man ihn auf proethnische Stammverwandtschaft wird zurückführen müssen. Sie ist in Latium eine schwächere Form der Fidesverhaftung neben dem eigentlichen Centralacte des Ehefödus und neben dem mit vollster Eidessollennität vorgenommenen internationalen födus. Aber sie hat sich in Latium auch zu einem eigenen Formalacte für Zusagen von Vermögensleistungen, gleichartig wie in Gortyn, entwickelt. Darin verpfändet man mit dem Worte ἐπισπένδω, spondeo sein Wort auf richtige Vornahme der Leistung [4]). Ein Rest

3) Vgl. GIRG. S. 468. — Serv. A. XI 133: ‚pacem sequestram' indutias dicit, i. e. pacem temporalem et mediam inter bellum praeteritum et futurum; 134: apud maiores magna erat cura fidei, adeo ut indutiis factis conloqui soliti essent duces populi Romani cum hostium ducibus, summaque severitate vindicaretur, si iniuriam se passos quererentur; 198: post indutias rapere non poterant.

4) GIRG. S. 468. 470.

davon, dass es sich zunächst darin um einen Sacralact, einen Spendeausguss an die Götter gehandelt hat, liegt darin, dass aus der latinischen sponsio der Zustand des reus-Seins hervorging, wie derselbe ausserdem aus dem votum entsprang. Das reus-Sein bezeichnet speciell eine sacralrechtliche Verbindlichkeit [5]). Damit aber bleibt im Uebrigen die Verbindlichkeit des Votirenden doch eine ganz andere wie die des Spondirenden. Der Votirende ist, sobald die Götter das Ihrige gethan haben, durch die reale Götterthat ein voti damnas, und zwischen ihm und den Göttern besteht kein Fidesverhältniss. Das Gebundensein der Fides durch Verpfändung des Worts kann nur zwischen Menschen, nicht zwischen Göttern und Menschen bestehen.

Solches Gebundensein durch Wortverpfändung kommt nun aber in Latium noch in anderen Gestaltungen vor als in der sponsio. Vorzugsweise in dieser Hinsicht wichtig ist das Aussprechen des Wortes vas [6]); ausserdem noch von grosser Bedeutung das Aussprechen des Wortes praes. Das Wort vas hat als Bezeichnung des Verbindlichwerdens aus formeller Zusage (‚Wette') eine sehr weite Verbreitung in den indogermanischen Sprachen (Curtius No. 301; Civ. Stud. IV S. 154). Unumgänglich nöthig wird es werden, die Zusammenhänge dieses Wette-Rechtsgeschäftes nach allen Seiten hin genauer zu verfolgen. Wieder mit dem vas ist schon sprachlich verwandt der praes. Die sachlichen Zusammenhänge des praes mit dem vas warten aber auch noch der Aufklärung. Und ebenso wie in Latium eine Mehrheit von Formalacten vorkommt, so finden wir auch in Gortyn fünf Gründe des Verbindlichseins aufgezählt (IX 25, den *ἀνδεκσάμενος*, den *νενικαμένος*, den *οἰόταυς ὀπέλων*, den *διαβαλόμενος*, den *διαϝειπάμενος*), deren Einzelbedeutung und namentlich Stellung zum *ἐπισπένδων* erst noch der Erforschung harren. Alle Formalacte aber müssen wieder in ihrer genaueren Beziehung zum Rechte der strengen Schuldknechtschaft erklärt werden.

---

5) GIRG. S. 230. 231.

6) Nonius 484, 22: Vas factus est alter eius sistendi, ut si ille non revertisset moriendum esset ipsi; Fulgentius (ed. Gerlach & Roth, 1842) 567: quid sit vadatus . . dicitur obstrictus vel sub fidei iussione ambulans; Gell. 2, 14 (Cato) ‚quid si vadimonium capite obvoluto stitisses'? [GIRG. S. 741. Anm. 27 Nr. f.].

Dieses ganze Gebiet liegt noch überwiegend im Dunkel. Indess indem wir doch schon die Hauptpunkte auseinander scheiden können, wenngleich unsere Erklärung jedes einzelnen eine völlig mangelhafte ist, so lässt uns das doch hoffen, dass wir allmälig auch in der Erkenntniss der einzelnen Institutionen vorwärts kommen werden. Einstweilen wird man schon einen zusammenfassenden Satz aussprechen dürfen. Das arische Alterthum hat allerdings bereits, auf Grund des sittlichen Treuegebots, die Anschauung, dass Zusagen (nudae pactiones) an sich eine gewisse Bindung erzeugen. Insbesondere sind die Compositionen einer aus Schändung, persönlichem Angriff, Diebstahl entstandenen Schuld (pacta de non petendo) uralt. Aber pacta positiven Inhalts betrachtet man noch nicht als genügend fixirt, um allgemein als verbindlich zu erscheinen. Sie stehen nach allen Seiten hin den entschuldigenden Einwendungen, dass man sich nicht für gebunden erachten dürfe, offen. Anders aber wird dies, wenn man ein bestimmtes technisches Wort: spondeo, vas, praes auf eigens erhobene Frage gesprochen und so dies Wort gleichsam zum realen Pfande gegeben hat. So entwickelt sich der Formalcontract (Civ. Stud. IV 188). Und je in den verschiedenen Landschaften können sich sehr verschiedene derartige Formen gestalten. Aber es können auch zwischen diesen verschiedenen Formen der einzelnen arischen Landschaften noch wieder geschichtliche Zusammenhänge vorhanden und nachweisbar sein.

75. (Die Realacte.) — 4) Haben sich im Vorstehenden bestimmte Formalacte als schon in die proethnische Zeit der Griechen und Römer zurückreichend und zugleich mit den zwei Fundamental-Födera der Ehe und des internationalen Bündnisses zusammenhängend erwiesen, so ist ein Gleiches auch von gewissen Realacten zu sagen. Das Reale hat in der Herrschaft des Themis-Fas-Rechtes eine selbstverständlich sehr hohe Wichtigkeit. Da wo es noch keinen durch staatliche Richter gestützten Klagenschutz giebt, wird die reale Sicherung, die man sich durch physisches Nehmen oder Festhalten verschafft, um so bedeutsamer. Der Kauf z. B. trägt ganz abgesehen von allem Klagenschutz seine Garantie schon dadurch in sich, dass

man Zug um Zug die Sache nicht eher giebt, als man den Preis erhält. Andererseits wenn man die Kaufsache ohne Preisempfang giebt, so liegt darin ebenso wie beim Geben einer Sache zur Miethe, zur Aufbewahrung ein Anvertrauen (IG. S. 454. 467), dem man nach Ablauf der betreffenden Zeit durch eigenmächtiges Zurücknehmen ein Ende zu machen fasrechtlich befugt ist. Ich habe diese Herrschaft der realen Zustände hier nicht nach allen Seiten hin zu verfolgen [1]). Aber auf die eine Frage habe ich einzugehen, wie in proethnischen gräcoitalischen Zeiten man einer Zusage, abgesehen von der eben besprochenen Sicherung durch formelles Wort, reale Sicherung zu geben im Stande war. Zweifellos diente dazu schon damals die Pfandgebung. Auch darauf habe ich erst später genauer den Blick zu richten. Wohl aber muss gleich hier ein Punkt besprochen werden: die Handgebung als Realact zur Bindung der Fides, und ihre Stellung zu einerseits der Pfandgebung und andererseits der schon besprochenen Wortgebung im Formalacte.

Die Frage, welche Bedeutung von altarischen Zeiten her das Handgeben, die *δεξιαί*, die data dextra habe, wird Manchem als eine recht unnütz aufgeworfene erscheinen. Man hält das

---

1) Naheliegender Weise wird in alten Zeiten solche fasrechtliche Ausübung der Eigenmacht als Thätigkeit der dextra bezeichnet. Mit der dextra vollführt man a) die friedliche potestas-Ergreifung, wie sie in der ehelichen und aller weiter verwendeten mancipatio hervortritt, ebenso aber auch in dem formlosen Acte liegt, den wir die Sachtradition nennen. Nach unserem Standpunkte des jedem Einzelnen seine „subjectiven Rechte" gewährenden ius civile gilt dies als Uebertragung des bei dem Einen schon vorhandenen Rechtes auf den Anderen. In der Periode des fas ist es einseitige potestas-Ergreifung unter dem Geschehenlassen und der auctoritas (βεβαίωσις) des bisherigen Machthabers. b) die Zwangsexecution des das fas auf seiner Seite Habenden gegenüber dem Widerstand Leistenden; also sowohl die Schuldverfolgung und Gegenstandsverfolgung in privaten Angelegenheiten (IG. S. 467 ff.), wie die kriegsmässige Verfolgung im legitim begonnenen oder umgekehrt von den Göttern missbilligten internationalen Streite, Serv. A. II 292: ipsius quoque dextera potuisse defendi; V 443: ‚ostendit dextram' . . fiducia virtutis est ostendere quod minaris; VI 370: ‚da dextram' praesta auxilium; XI 118: ‚deus aut sua dextra dedisset' (victoriam); XI 409 ea dextera, quae non inertes, sed quae viros fortes tantum consuevit occidere; X 773: ‚dextra mihi deus' (ut 280) ‚in manibus Mars ipse viri', ut non alium sibi putet deum esse sacrilegus, quam dextram et fortitudinem.

für einen so einfach „natürlichen" Act, dass es ein verkehrtes Unternehmen sei, in ihm nach einem besonderen Sinn suchen zu wollen. Aber das Reichen der Hand ist doch (wie das Küssen) nicht so „natürlich", dass es in gleicher Bedeutung bei allen Völkern der Erde vorkäme. Und auch in Betreff der Völker, welche diese Sitte kennen, ist noch nicht gesagt, dass damit zugleich eine speciell juristische Bedeutung verknüpft werde. Rücksichtlich dieser juristischen Bedeutung ist von hohem Interesse das oben § 9 aus den persischen Quellen über die altiranische Vertragslehre Mitgetheilte. Das Handgeben gilt darin als Binden der Fides gleichartig dem realen Pfandgeben. Der Unterschied ist nur, dass es sich beim wirklichen Pfandgeben um eine selbständige Sache handelt, die der Empfänger zu seiner Sicherung mit sich nimmt, und durch deren Vorzeigung derselbe immer manifest machen kann, dass der Schuldner damals bei der Hingabe sich zahlungspflichtig bekannte. Beim Handgeben nimmt der Handempfänger sie freilich nicht mit sich, sie wird ja nicht abgehackt. Aber dem primitiven juristischen Sinne ist das kein Gegenargument. Die Hand, obgleich beim Zusagenden verbleibend, ist doch einmal verpfändet. Ideell unterliegt sie einem gleichen Gebundensein, wie die verpfändete selbständige Sache. Ja das ideelle Gebundensein ist so fest anerkannt, dass der Handempfänger, wenn er ein Stellvertreter ist, die Hand in ideellem Sinn demjenigen überbringen kann, den er vertritt. Aber das Bedürfniss, dass der Handempfänger ein bleibendes Zeichen wie beim realen Pfande behalte, durch das er das damalige Gegebensein der Hand documentirt, wirkt weiter dahin, dass man gern in der gegebenen Hand dem Handempfänger eine anderweite (kenntliche) Sache reicht, welche der Handempfänger als Zeichen der gebundenen Fides behält. Ich habe schon (§ 63) darauf hingewiesen, dass diese altiranische juristische Theorie von der Schuldcontrahirung ganz zusammentrifft mit den griechisch-latinischen Grundsätzen über den Abschluss des Gastfreundverhältnisses. Auch hier handelt es sich um Begründung eines Bandes der Fides (wenn auch nicht auf eine einzelne Vermögensleistung). Regelmässig wird es durch *δεξιαί*, data dextra begründet. Aber man fügt dem noch ein Gastgeschenk bei, als bleibendes Zeugniss der geschlossenen Freundschaft, und dadurch wird es möglich, durch

Uebersendung eines Gastgeschenkes das Hospitium auch mit einem Abwesenden zu schliessen. Diese Gleichartigkeit der iranischen Schuldcontrahirung durch Handschlag und der gräco-italischen Gastfreundschaftscontrahirung legt die Annahme nahe, dass auch die Interpretation der data dextra als einer Pfandgabe auf einer gemeinsam altarischen Rechtsanschauung beruhen werde. Diese Annahme wird in der That auch durch unsere römischen Quellen bestätigt. Noch den späteren Römern ist diese Interpretationsweise nicht entschwunden: Handgeben heisst Consentiren, es enthält ein Binden der Fides, für die Erfüllung hat man seine Hand zum Pfande gesetzt, daher erscheint überhaupt die dextra als die Verkörperung der Fides; Serv. A. XI 568: ‚manus dedisset', consensisset; Interpretes veteres A. VII 266: ‚dextram tetigisse' festinat ad implendam fidem responsi; Serv. A. III 607: esse consecratas numinibus singulas corporis partes, ut aurem memoriae, frontem genio, unde venerantes deum tangimus frontem; d e x t r a m f i d e i . . . ‚ipse pater dextram Anchises haud multa moratus dat iuveni atque animum p r a e s e n t i p i g n o r e firmat'; Val. Max. VI 6, pr.: venerabile fidei numen d e x t r a m s u a m, c e r t i s s i m u m s a l u t i s h u m a n a e p i g n u s ostendat. Weil die dextra als die Verkörperung der Fides gilt, so wird auch mit der höchsten Fidesbindung im internationalen Eidfödus bei Griechen wie Römern gern auch noch die data dextra (die δεξιαί) verbunden; Serv. A. I 83: coeant in foedera dextrae (XI 243, p. 504 l. 20). Und wieder weil die dextra das Zeichen der Fides ist, so wird auch umgekehrt da, wo es sich gar nicht um Födusschliessung oder Schuldcontrahirung handelt, sondern nur um die Constatirung freundlicher Gesinnung, zur Begrüssung die Hand gegeben; Serv. A VIII 467: ‚iungunt dextras' sic enim se antiqui salutabant.

Finden wir in vorstehender Weise, trotz des grossen Dunkels, das noch über der proethnischen Vertragslehre lagert, bedeutsame Zusammenhänge zwischen der iranischen Vertragstheorie, insbesondere ihrer Zurückführung auf den Begriff der Pfandgebung, und zwischen römischen Anschauungen über die Realacte, so haben wir nun weiter an diese Erörterung der altarischen Formal- und Realacte noch zwei negative Sätze zu knüpfen, die sich mit ziemlicher Sicherheit werden aussprechen lassen.

Der eine Satz ist der. Wenn auch die Römer die alten fasrechtlichen Anschauungen vom Binden der Fides durch die dextra data noch fortgetragen haben, in ihr civilrechtliches Vertragssystem haben sie sie nicht aufgenommen. Sie kennen keinen Satz von der Art des persischen, dass jeder Vertrag mit Handgebung civilrrechtlichen Rechtsschutz hervorrufe. Doch aber ist hievon eine wichtige Ausnahme zu vermerken. Die eheliche Handgreifung, diese arische Urinstitution ist an sich Potestaserfassung, von der wir auch bei den Römern noch einen Rest in der ehelichen Mancipation fortgetragen sehen. Aber wir haben gefunden, dass mit der ehelichen Handgreifung schon von früh her die Keime der Auffassung sichtbar werden, dass sie nach beiden Seiten hin eine Fidesbindung sei. Je mehr nun der Gedanke sich geltend macht: consensus facit nuptias, um so mehr ist bei Griechen wie Römern [2]) die dextrarum coniunctio als der körperliche Ausdruck dieses Consensus aufgefasst worden. Insoweit kann man also sagen, dass die dextra data als Fidesbindung auch Stück des römischen Civilrechts geworden sei.

Der zweite negative Satz bezieht sich auf den Formalact der Wortverpfändung, wie wir ihn in der iranischen Vertragstheorie so deutlich formulirt vor uns haben. Ich habe absichtlich in meiner obigen Darstellung der Elemente des Formalactes das Moment der Wortverpfändung zum Ausdruck gebracht, weil es auch unseren germanischen Anschauungen entspricht. Auch uns ist es durchaus nichts Fremdartiges, von einer „Verpfändung seines Wortes“, von der „Einlösung des gegebenen Wortes“ zu sprechen. Aber in den römischen Quellen lässt sich m. E. keine Spur von solcher Auffassung finden. Die römische Interpretation des ausgesprochenen Wortes: spondeo, vas, praes stützt sich immer auf eigenartige Elemente. Wir werden daraus den Schluss zu ziehen haben, dass, trotz der weiteren Verbreitung des Sponsionsactes sowie des Wetteactes durch verschiedene arische Völker hindurch, die latinisch-römische Behandlung dieser Vertragsgestaltungen sich unter völligem Ueberwiegen der strictnationalen Strömung vollzogen hat [3]).

2) Vgl. auch Rossbach, Römische Hochzeits- und Ehedenkmäler (1871) S. 4 ff.

3) Wieder in anderer Weise stellen sich die Grundelemente des ger-

III. Schluss.

76. (Uebersicht.) — Ich stehe am Ende des ersten der drei Bücher dieses Werks. Es ist das der geeignete Punkt zu einem zusammendrängenden Rückblick wie zu einem kurzen Vorausblick.

Der Entwicklungsgang des Bisherigen lässt sich in folgende Sätze fassen. Es war die Aufgabe zu zeigen, wie sich das ius civile aus Keimen entwickelt habe, die einem anderen, älteren Rechtsboden entsprossen sind. Dieser Rechtsboden ist kein bloss dem italischen Latium angehöriger. Das römische wie das altlatinische Recht ruht auf altarischem ius gentium. Zu dessen Feststellung bedarf es an sich der Erforschung der fundamentalen Rechtsordnungen aller arischen Völker, soweit irgend die Quellen sie gestatten. Zur Zeit ist diese noch nicht ausführbar. Ich begnüge mich zunächst mit dem aus einigen

---

manischen Vertragsrechts; Heusler (Inst. S. 71: „ein Formalvertrag, in welchen jede beliebige Vereinbarung durch formal gesprochenes Wort konnte gekleidet werden, um fortan kraft dieses Wortes, nicht kraft ihres zu Grunde liegenden Inhalts im Rechte zu gelten, existirte bei den Deutschen nicht"; S. 79: „für fällige Schulden musste sofort Pfand gegeben werden, und da auch das oft nicht möglich war, wenigstens ein Scheinpfand mit Bürgschaft. Dieses Scheinpfand ist das wadium oder die wadia, und dazu wurde die festuca genommen . . Ihre Bedeutung ist diejenige eines formalen Requisits zur Rechtsbeständigkeit der Verpflichtung . . das fidem facere per festucam ist rechtsverbindliche Uebernahme einer Zahlung oder Leistung auf Grund einseitiger Verpflichtung" [vgl. in Betreff der Slaven: Schiemann, Russland S. 9: parkyâ die Schuld, für welche ein Pfand (vad, Pfand einlösen) bürgt, wird in ein Kerbholz, ramba, eingetragen; Curtius Nr. 301] „festuca in diesem Sinn einer wadia, einer Behaftung für künftige Erfüllung einer Zahlungspflicht"; S. 90: „bei der Eigenthumsübertragung an Liegenschaften tritt die traditio cartae bloss an die Stelle der Sale, ersetzt aber keineswegs die Auflassung, welche per festucam geschah und auch fernerhin in dieser Form erfolgte. Die fränkischen Traditionsurkunden führen immer Beides auf: nachdem per cartam tradirt worden, wird noch per festucam resignirt. In dem zweiten Hauptanwendungsfalle der wadia, dem Zahlungsversprechen für Delictsbussen, Conventionalstrafen, Bürgschaften u. dgl. sind ebensowenig Beispiele für Ersatz der festuca durch die Urkunde zu finden". „Der Wadiationsact verflüchtigt sich später in Handschlag und auf Treue gegebenes Wort, und die festuca fällt entweder ganz weg, oder, wo sie noch im Gebrauch bleibt, wird sie reines Beweismittel als Kerbholz" (S 90).

Völkern Beschaffbaren. Das germanische Gebiet stelle ich ausserhalb meiner selbständigen Untersuchung. Ich fasse nur (abgesehen von dem für zwei Hauptfragen herbeigezogenen armenischen und irischen Rechte) in's Auge: das dem ganz in den Vordergrund der Untersuchung gerückten latinischen Rechte besonders Nahestehende. Das ist das griechische und das indische Recht. Ich reconstruire danach das latinische fas mit Hülfe dessen, was ich in meinen früheren Werken als griechisches Themis- und als indisches Dharma-Recht ermittelt habe. Daneben stelle ich noch das iranisch-persische Recht (soweit mir dessen Quellen zugänglich waren). Aus diesem „Stückwerk" setze ich den Boden des fas zusammen, auf welchem in den latinischen Civitates, und insbesondere in Rom, das ius civile erwachsen ist. Ich finde, dass, von dem im Allgemeinen gleichartigen altarischen ius gentium ausgehend, die anderen betrachteten Völker sehr verschiedene Wege verfolgt haben. Die Inder sind nie zu einer klaren Entwicklung des ius civile gelangt. Die Perser haben es umgekehrt zunächst zu einer besonders glänzend entfalteten civilen Rechtsordnung gebracht, die aber dem Sturm der Zeiten nicht lange zu widerstehen vermogte. In den griechischen Poleis dagegen bietet sich ein in wesentlichen Punkten dem latinischen gleichartiger Entwicklungsgang kleinstaatlicher Rechtsordnung. In beiden vollzieht sich in langsamem Fortschritt der Uebergang vom alten Themis-Fas-Rechte zum ius civile, nach welchem die in den einzelnen Landschaften angesiedelten populi suis legibus vel moribus reguntur. Mit diesem Uebergange ist der moderne weltliche Rechtsbegriff gewonnen, als der Ordnung, welche in Gesetz oder Gewohnheitsrecht oder beiden zusammen den Gesammtwillen der verfassungsmässig regierten Staatsgemeinschaft darstellt [1]).

1) Auch bei den Germanen hat sich der Uebergang von einem dem fas gleichartigen älteren Rechtsbegriffe zu dem des weltlichen Rechts vollzogen. Indem ich dies von meiner eigenen Untersuchung ausgeschlossen habe, will ich hier nur durch Hinweis auf Heusler's Institutionen die Hauptpunkte kenntlich machen, auf welche sich die Entwicklung dieses weltlichen Rechtes stützt. Auch im germanischen Recht scheiden sich als Grundelemente des Vermögensrechts die Gegensätze von Sache und Leistung und demgemäss von Rechten an einer Sache und Rechten auf eine Leistung; Bd. I 376—378: „Dort ist das Recht gedacht als ein durch freie Bethätigung des Berechtigten und ein ausschliesslich durch diese sich realisirendes, hier als ein durch fremde Bethätigung oder Nicht-

Aus dem richtigen Verständniss des „Ueberganges" ergiebt sich, dass wir in der Entfaltung des weltlichen Gesetzes- und Gewohnheitsrechtes nicht den Anfang der arischen Rechtsordnung zu suchen haben. Ihr ist eine lange Periode des arischen ius gentium voraufgegangen, in welcher die Zwangskraft des Rechtes nicht auf dem Gesammtwillen des verfassungsmässig geeinten Volkes beruhte, sondern auf den Mächten, die der Glaube der arischen Völker in Themis und Fas als über den Menschen stehend annahm. Das gesammte Civilrecht der Griechen wie der Latiner ist in seinen Grundelementen das Product dieser Themis-Fas-Periode. Erst allmälig und in genau verfolgbaren Schritten ist der alte Rechtsbegriff von dem neuen ersetzt worden [2]). In der

bethätigung verwirklichtes" . . „In allen den Fällen, wo eine Sache der thätigen Einwirkung eines Anderen unterstellt ist, ist das Recht desselben ein dingliches . . Die factische Herrschaft über Sachen heisst Gewere; sie steht Jedem zu, der die Sache für sich und zu seinem Nutzen innehat, und kraft seines Innehabens befähigt ist, unabhängig von fremdem Willen seine Herrschaft durch eigenes Handeln zu bethätigen. Damit die Gewere in der Rechtsordnung Anerkennung finde, muss sie ein Recht hinter sich haben als dessen Ausdruck sie erscheint, und der Inhalt dieses Rechtes muss sich mit dem Inhalt der Gewere in sofern decken, als er die rechtliche Befähigung des Berechtigten (seine Befugniss) zu selbsteigener Bethätigung der Herrschaft nach Maassgabe des Umfangs seines Rechts ausdrückt".

2) Die Entwicklung des ius civile in den einzelnen arischen Völkern muss sich immer vorzugsweise darin verkörpern, dass bestimmte mit äusserem staatlichen Schutz versehene Klagen festgestellt werden. Auch bei den Germanen ist dies genau verfolgbar; Heusler, Inst. Bd. I S. 385: „Dingliche und persönliche Rechte erzeugen dingliche und persönliche Klagen; eines bedingt das andere mit Nothwendigkeit . . In der Fortsetzung des Richtsteiges handelt es sich um zwei grosse Klassen: Klagen auf Gut und Klagen um Schuld. Das Gleiche geht hervor aus Ssp. I 70 § 1. 2. Die Klagen auf Gut sondern sich wieder in Klagen auf Liegenschaften und Klagen auf Fahrniss. Die Eintheilung des Ssp. III 79 § 2 in Klagen auf Erbe, auf Gut oder um Schuld macht die erste Art, die Klagen auf Erbe, unrichtiger Weise aus einer Unterart der Klagen auf Gut zu einer diesen letzteren coordinirten selbständigen Art". S. 386: „Auch die Klage gegen den Vertrauensmann auf Restitution der anvertrauten Sache beruht immer auf dinglichem Rechtsgrunde, ist juristisch gleichwerthig mit der Vindication einer gestohlenen Sache, und so ergiebt sich uns das Resultat, dass sich die Klagen auf Gut mit den dinglichen Klagen, die Klagen um Schuld mit den persönlichen Klagen decken". S 391: „Der fundamentale Gegensatz der Klagen auf Gut (malo ordine possides) und der Klagen um Schuld (dare debes) äussert sich processualisch in der Verschiedenheit der Vertheidigung des Bekl. . . Der Bekl. muss bei den Klagen auf Gut ein eigenes

Art aber, wie speciell die Römer auf dem Boden des alten fas ihr ius civile mit einer zunächst sehr schroffen strictnationalen Exclusivität langsam aufgebaut haben, ist eine Gedankenarbeit von unschätzbarem Werthe geleistet worden. Immerfort wird in der civilisirten Menschheit das Studium der Entfaltung dieses schroffen ius civile und dann (mit der Ausbreitung des römischen Weltreiches) seiner Abmilderung zu dem modernen ius gentium ein unentbehrlicher Lehrstoff für tiefer strebende Rechtswissenschaft bleiben, auch wenn schliesslich die Einzelsatzungen des Corpus Juris in den neueren Staaten insgesammt eine andere Gestalt angenommen haben.

In dem Satze, dass das römische Recht nicht in Italien entstanden sei, sondern auf einem den Latinern mit anderen arischen Völkern gemeinen Stammrechte beruhe, liegt für die Rechtswissenschaft die Aufgabe, dieses Stammrecht (mit dem daran sich anschliessenden „stammverwandten" Rechte), so weit die Quellen es zulassen, zu ergründen. Und zwar nicht bloss in seinen einzelnen Bestimmungen, sondern auch in seinem System d. h. in den Gruppen, in die schon das hohe Alterthum selbst sich das gesammte Gebiet der Fas-Ordnung auseinander gelegt hat. Dies noch genau erkennbare System (IG. S. 538 N. 2) besteht aus drei Theilen, den neun altarischen Geboten, der (naturalis) ratio (mit daran angelehnter aequitatis oder humanitatis ratio), und dem agere. Von diesen Dreien sind die neun Gebote, so wie sie sich aus unseren römischen Quellen herauslesen lassen, Gegenstand der Darstellung dieses ersten

Recht an der Sache behaupten und dessen Erwerb beweisen, bei den Klagen um Schuld dagegen darf er schlechthin negiren und sich frei schwören". S. 392: „Bei Klagen um Schuld genügt es an der Einwendung: es ist Alles erfunden, ich weiss nicht was Du sagst. Bei Klagen auf Gut aber darf man vom Bekl. verlangen, dass er wenigstens angebe, woher und unter welchem Titel er die Sache besitze. Dazu wird er provocirt durch die Formel: malo ordine possides, pone rationem. Daran schliesst sich die Consequenz: gegen die Verneinung schlechtweg bei Klagen um Schuld kann der Kläger . . nicht zum Beweise gelangen, der Unschuldseid des Bekl. entscheidet; dagegen wenn der Bekl. wider die Klage auf Gut nur ein: de torto me appellas, nur eine Verneinung des unrechtmässigen Besitzes, keine positive Behauptung rechtmässigen Erwerbes bereit hat, so darf nun der Kläger sich durch Beschwören seines Rechts an der Sache, woraus das unrechtmässige Besitzen und Vorenthalten des Bekl. dann von selbst hervorgeht, zu der Sache ziehen".

Buches gewesen. Auch in Latium tritt der Gegensatz der Religions- und der Moralgebote deutlich hervor; auch hier zeigt es sich, dass das Recht Anfangs als fas nicht etwas von Religion und Sittlichkeit Getrenntes, sondern auf ihnen Beruhendes war. Auf dem ersten Gebot, insbesondere dem Cultus von Jupiter und Vesta, beruht die alte Hausordnung unter dem Hausherrn. Ihr ist dann nachgebildet die Gemeindeordnung unter dem rex. In beiden zusammen hat schon das alte fas eine nach gutem Ermessen (pietas), aber nicht schon nach staatlich festgestellten Satzungen, regierende und richtende Potestas. Wo die animadversio des Hausherrn und des rex nicht berührt werden, da herrscht seitens der in manifestem Rechte Stehenden Selbsthülfe. Aber schon dem fas gemäss muss das Streitige durch Sentenz des Königsgerichts erst zu Manifestem erhoben werden, um durch Selbsthülfe geltend gemacht werden zu dürfen. In die altarische Hausordnung ist dann in Latium eine gewaltige Umgestaltung getragen durch die civilrechtliche Entwicklung der potestas des paterfamilias an Stelle der altarischen Hausbeherrschung durch pati und patni. — Das zweite Gebot betrifft zunächst die Ehrung der lebenden Eltern. An sie hat sich von uralten Zeiten her der Cult der verstorbenen Parentes geknüpft. In der eigenthümlich süd-arischen Beschränkung dieses Cults auf die ersten drei Grade liegt der Grund der Gestaltung der alten Familienorganisation, die wir in merkwürdiger Uebereinstimmung in der indischen Sapiṇḍafamilie und der irischen fine vor uns haben, aber auch mit voller Sicherheit in den griechischen Anchisteis und den römischen Propinqui wiedererkennen. Letztere sind nicht etwa eine spätere Rechtsgestaltung, sondern umgekehrt die alte Stammfamilie, die nur unter der später ganz vorherrschenden civilen Agnation bis fast zur Unkenntlichkeit zurückgedrängt worden ist. — Das dritte Gebot, das ursprünglich auf die entfernteren Vorfahren gerichtet war, hat sich zum Gehorsam gegen das Vaterland umgeformt, und ist damit die fasrechtliche Grundlage eben des ius civile geworden, welches in immer weitergreifender Entwicklung den alten Rechtsbegriff des fas durch den neuen Begriff des weltlichen, auf Satzung und Uebung des staatlich verfassungsmässig geordneten Volks beruhenden, Rechtes ersetzt hat. Damit ist dann der Boden für

den Ausbau der civilis ratio (mit der sich daran anlehnenden ratio utilitatis) gegeben, welche in ihrem scharfen Gegensatz zur naturalis ratio dem sich entfaltenden römischen Rechte den eigenthümlichen Stempel aufgedrückt hat. — Das vierte Gebot enthält den alten Stamm des Humanitätsgedankens, der ratio aequitatis. Als ganz formell zusammengeschlossen mit den drei anderen Religionsgeboten finden wir es in den indischen Mahāyajñas und in der persischen Undankbarkeitslehre. Bei Griechen und Römern ist seine Zusammenknüpfung mit den drei ersten Geboten schon eine losere. Doch aber zeigt noch die platonische Darstellung der alten Themisgebote die Zusammengehörigkeit des vierten Gebots mit den drei ersten. Und diese selbe Zusammengehörigkeit ergiebt sich auch für Latium aus der völligen Gleichartigkeit des römischen Gastrechts mit dem griechischen. In diesem Grundsatze der Ehrung des Gastfreunds, wie des Bittflehenden und des Bettlers, hat die römische Rechtsordnung immer den Anhalt gefunden, um in weitgreifender Weise ihr ganzes ius civile mit dem erwärmenden Geiste der aequitatis ratio zu beleben [3]).

3) Der Nachweis, dass der Begriff der römischen ratio in der vollen Entfaltung, die ihm die römische Jurisprudenz gegeben hat, aus Elementen besteht, die offenbar ganz mit dem indischen Ritabegriff zusammentreffen, ist für mich, der ich ein langes Leben auf Gewinnung eines tieferen Verständnisses der Stellung der ratio im Rechtsgebiete verwendet habe, von hoher Wichtigkeit. Ich hebe ausdrücklich hervor, dass dieser sachliche Nachweis nicht etwa dadurch erschüttert werde, dass vielleicht (was ich nicht zu entscheiden habe) gegen die sprachliche Identificirung von rita und ratio Bedenken bestehen. GIRG. S. 199: „das rita der Inder ist höchstwahrscheinlich mit dem latinischen ratum (ratio) sprachidentisch. Jedenfalls ist sicher, dass sachlich durchaus Gleichartigkeit besteht zwischen der soeben erörterten Bedeutung des altindischen rita und dem Sinn des lateinischen ratum (ratio)“. — Schrader (Sprachvergl. u. Urgesch. S. 354) (der sonst meine sachlichen Beweisführungen, ohne irgend auf sie einzugehen, durch Zurückweisung der sprachlichen Gleichung meint erledigt zu haben) erkennt in diesem Punkte der ratio meinen sachlichen Erörterungen unter einer Voraussetzung ein gewisses Gewicht zu: „das indische rita, welches L. (nach Vaniçek) sowohl mit dem lat. ratus, ratio, als auch mit dem lat. ritus vergleicht . . Sehen wir von dieser sprachlichen Grundlage ab, so bleibt die sachliche Uebereinstimmung der Begriffe, und wenn man so das indische ṛta mit dem lat. ratio, ratum zusammenstellt, muss man gestehen, dass dieselbe in vieler Beziehung eine frappante ist“ [vgl. auch Kloeppel, Gesetz und Obrigkeit S. 25], „vorausgesetzt nämlich, dass man dem indischen Begriff alles das gegenüber stellt, was die gesammte alte und junge römische Literatur an geistigem

Zu diesen vier (auf dem ursprünglichen Gedanken der Opferpflicht beruhenden) Religionsgeboten stehen auch in Latium in deutlich erkennbarem Gegensatz die fünf Moralgebote, welche in Indien in der Declaration des Manu als die urälteste Zusammenfassung der arischen Sittlichkeitslehre gekennzeichnet sind. Von ihnen betrifft das erste die physischen Beschmutzungen und die unabsichtlichen Vergehungen. Die drei mittleren umfassen die, auch bei Griechen und Römern immer zusammengefassten absichtlichen Hauptunthaten (Schändung, persönlicher Angriff, Diebstahl), in Betreff deren ursprünglich Selbstrache bestand, an die sich dann der Strafschutz des Gemeinwesens angeknüpft hat. In Folge dessen treten allmälig diese drei mittleren Gebote aus dem Rahmen des alten Themis- und Fas-Rechtes heraus, und gehen in das Gebiet des ius civile über. Und weiter haben sich in Folge dessen das erste und fünfte, als überwiegend den blossen Sittlichkeitsstandpunkt festhaltend, näher aneinandergeschlossen. Bei den Iraniern bilden sie in solcher Weise die berühmte Zoroastrische Lehre. Aber auch in Griechenland und Latium sind sie, wenngleich nicht in der Zarathustrischen Ausbildung, unausgesetzt gelehrt und befolgt worden. Wie sie in Latium einen eigenthümlich nationalen Charakter angenommen haben, ergiebt sich aus der römischen Expiationenlehre und Fidestheorie, welche letztere in mannigfaltigster Weise die Basis für den Ausbau des ius civile geworden ist. —

Das ist der Rückblick. Der Vorausblick betrifft das vor mir liegende zweite und dritte Buch. Im zweiten habe ich die alte arische naturalis ratio in Haus-, Familien- und Gemeindeordnung (soweit davon nicht schon im Bisherigen die Rede war) dem energischen Ausbau der römischen civilis ratio gegenüberzustellen. Im dritten werde ich das Agere der alten Zeit verfolgen und zeigen, wie sich daraus in der strictnationalen latinisch-römischen Periode die civilrechtlichen Rechtsacte (actus

Inhalt mit ratio, ratum verbinden, oder im Laufe der Jahrhunderte in dieselbe hineingetragen haben". Natürlich muss diese Voraussetzung gemacht werden. Denn nur aus der Gesammtheit der Verwendung des ratio-Begriffs in der römischen Jurisprudenz lässt sich entnehmen, auf welche Grundelemente er zurückzuführen ist. Erst dann lässt sich feststellen, dass diese Grundelemente mit dem indischen Rita identisch sind.

legitimi) und der Rechtsschutz durch die leges actionis herausgebildet haben. In beiden Büchern habe ich, in Parallele zum römischen Rechte, vorzugsweise auch das nutzbar zu machen, was wir aus dem herrlichen Funde der 12 Tafeln von Gortyn lernen können. Die Zusage aber des von mir in dem zweiten und dritten Buche zu Liefernden steht unter einer Beschränkung —: so weit die Kräfte reichen.

Anhänge.

Erster Anhang.

Der Bau der irischen Familie (fine) und der germanischen Sippe.

[Vgl. Henry Sumner Maine, Early history of Institutions; 4. ed. London. Murray 1885; Ancient laws of Ireland III p. 311 ff.; IV p. 283 ff. London 1873.].

I.

Ich beschäftige mich zunächst mit der irischen Fine. Voran stelle ich einige allgemeine Worte Maine's über die irischen Rechtsquellen. Brehon law ist (p. 14) die creation of a class of professional lawyers, the Brehons; (p. 24). Davon ist das book of Aicill wohl das älteste, die Sprüche des Cormas und Cennfaeladh; (p. 30) ‚Every chief, says the Brehon law, rules over his land, wether it be small or wether it be large'; (p. 31) the Druids were supreme judges in all public and private disputes, and that all questions of homicide, of inheritance, and of boundary were referred to them for decision; (p. 32) Caesar, describing to us the religious doctrines of the Druids, informs us that they were extremely fond of disputing about the nature of the material world, the movements of the stars and the dimensions of the earth and of the universe (Caes. 6, 13. 14); (p. 35) the same tendencies, which produced among the Celts of the Continent the class called the Druids, produced among the Celts of Ireland the class known to us as the Brehons.

In diesem Brehon Law ist eine Rechtsordnung zusammengefasst, die unser hohes Interesse in Anspruch nimmt. Sie ist

aus einer Zeit überliefert, in der schon das Christenthum bei den Iren herrschte, aber in ihren Grundelementen ist sie offenbar uralt. Ich gehe hier nur auf die Familienordnung ein. In Betreff dieser haben wir oben gefunden, dass sich aus den Bruchstücken der indischen, griechischen, römischen Quellen für eine Anzahl südlich wohnender arischer Völkerschaften eine gemeinsame Institution der Nahverwandtschaft reconstruiren lasse, die bei den Indern die Sapiṇḍas, bei den Griechen die Anchisteis, Prosekontes, Epiballontes, bei den Römern die Propinqui genannt werden. Sie ruht auf der Anschauung, dass der Ego zu den Parentes des ersten bis dritten Grades, die ihre Nachkommen möglicherweise noch mit Augen gesehen haben, in einer persönlich engeren Beziehung stehe als zu den entfernteren Vorfahren. Danach erscheinen denn auch Alle, die dieselben Parentes jener drei Grade haben, als die Träger des ascendentischen in ihnen wiedergeborenen „Selbst“, zu einer engeren Familiengenossenschaft zusammengeschlossen. Dies Forttragen des ascendentischen Selbst hat aber zur Grundvoraussetzung das eheliche Geborensein, also der Ego ist der Fortträger seines Vaters, Grossvaters, Urgrossvaters nur durch seine legitime Mutter, Grossmutter, Urgrossmutter. Damit sind für den Ego als die Bestandtheile der Nahverwandtschaft die drei Parentelen gegeben: der Vater und dessen Descendenten dreier Grade (Bruder, Neffe, Grossneffe), der Grossvater mit dessen Sohn, Sohnessohn, Sohnessohnessohn (also bis zum fünften Grade), der Urgrossvater mit dessen Descendenten ersten bis dritten Grades (also bis zum Sobrinus; sechsten Grades). Weiter hinaus reicht die Nahverwandtschaft nicht. Jede Parentel besteht begrifflich aus vier Personen. Im Ganzen umfassen die drei Parentelen der Nahverwandtschaft zwölf (begriffliche) Verwandtschaftsbeziehungen. Solche aus dem Dreiahnenkreise hervorgegangene Nahverwandtschaft ist nothwendig eine im Lauf der Generationen immer weiter hinabrückende. Tritt unten eine Generation hinzu, so rückt oben eine in den Kreis der nicht mehr persönlich fortgetragenen Vorfahren hinüber.

II.

Diese selben Sätze finden wir in einer geradezu Erstaunen erregenden Gleichartigkeit auch bei den Iren. Die Familien-

organisation wird vorzugsweise in Verbindung mit der Frage von der Vertheilung der Erbschaft behandelt [1]).

1) Der Ausgangspunkt ist ein beliebiger Ego der Gegenwart. Dieser kann möglicher Weise der Anfang eines in der Zukunft sich ausbreitenden Geschlechtes sein. Danach ergiebt sich der Gegensatz des zunächst allein in Betracht kommenden jungen (vom Ego abstammenden) Geschlechtes, und des in den drei Parentelen aus der Vergangenheit her bestehenden. Dieser Gegensatz ist der der Descendenten, und der drei Ascendenten mit den je aus ihnen hervorgegangenen Collateralen der drei Grade [2]). — a) Die Descendenz heisst die geilfine, „die Handfamilie“ (geil = χείρ). Das Bild dieser Familie ist die Hand: der Daumen, der Ego, mit den vier anderen Fingern, seinen Kindern. Die volle Familie des Ego wird als zu vier Kindern

1) III 283: dibadh land: land that devolves to them by the extinction of a kin family division; dibadh (= Tod) bezeichnet die property of a deceased person.

2) Bei Gelegenheit dessen der sich mit Mord innerhalb der Familie befleckt hat (deirgfine) wird der Gegensatz (unter der so oft gemachten Voraussetzung, dass die Ascendenten schon gestorben sind) folgendermassen bezeichnet, IV 293: deirgfine i. e. the fratricide, though he should do penance and pay eric fine, shall not obtain any part of the dibadh-property in moveable or immoveable property of the tribe; or according to others he shall not obtain the dibadh property of his nearest of kin until he does penance and pays eric fine; and when he has done penance and paid eric fine, he shall obtain the moveable and immoveable property of the direct line, but not in the lateral line; or according to others he obtains the moveable and immoveable dibath property in the direct and lateral line, like every lawful person of the tribe after he has done penance and paid eric fine [IV 287: deirgfine (red family) i. e. the fratricidal family; they were those who were guilty of the murder of a brotherfamilyman i. e. any one of the seventeen men of the four principal divisions]. — In einer anderen Stelle wird ausdrücklich der Succession in der directen Linie (Beerbung von Vater und Mutter, von Vater und Grossvater) die Erbfolge in den Parentelen als den Schoossfall und die Collateralen umfassend entgegensetzt; IV 293: deirgfine, that is the fratricidal. the tribe obtain the dibadh property but are not responsible for their crimes. They are responsible for the crimes but do not obtain their dibadh property; or according to the opinion of some they are to get the dibadh property of their fathers and mothers and dibadh property in the direct line, but not backwards or laterally .. he shall obtain his share of the dibadh property of his father and of his grandfather, but he does not obtain a share of the house dibadh property of the tribe.

angenommen, also die geilfine besteht zusammen mit dem Ego aus fünf Personen [3]); IV 283: the geilfine extends to five persons, it is they that get the dibadh property of every kindred chief who leaves dibadh property; 287: the geilfine to five persons i. e. there are five persons in the geilfine division; they get i. e. they receive the property of every chief or head of the family who is related to them, or the dibadh-property of the chief to whom they are nearest of kin. Die Vorbildlichkeit der Hand hat die Bedeutung, dass die geilfine, ebenso wie die Hand nicht mehr als fünf Finger haben kann, nicht aus mehr als fünf (begrifflichen) Personen bestehen darf [4]), also das Familienhaupt nicht mehr wie vier (bezw. nach N. 3 fünf) legitime Kinder zeugen soll, damit das Familienvermögen nicht zu sehr zersplittert werde. Sind daher doch mehr als die vorgeschriebene Zahl von Personen da, so müssen (s. u.) die Ueberzähligen weichen und in eine schlechtere Erbklasse übertreten. Hat das Familienhaupt nur zwei Söhne, so kommt es für diese wieder darauf an, dass sie nur bis zur vollen Zahl Kinder haben dürfen. Für diese Sohneskinder findet dann successio in stirpes statt, was in unbehülflicher Weise (ähnlich dem römischen ex asse fit dupondius) so ausgedrückt wird: es finden zwei geilfine-Theilungen statt; III 333: if the father is alive and has two sons and each of these sons has a family of the full number i. e. four [5]), it is the opinion of lawyers that the father would

3) Möglich an sich auch, dass der Ego nicht mitgezählt, und die geilfine als aus fünf Kindern bestehend gerechnet wurde. Aber hiegegen wird sich doch ein bedeutendes Argument erheben; s. Not. 5.

4) Maine p. 220: „the authors of the Brehon law tracts frequently compare the Geilfine division of the family to the human hand. The Geilfine group has five members and the hand has five fingers; as they represented the roots of the spreading branches of the family, they were called the ‚cuic mera na Fine‘ or the five fingers of the Fine“.

5) Der Grundgedanke der altarischen Erbtheilung geht von der durch den Haushalter bei Lebzeiten vorgenommenen Theilung aus (ich werde dies später noch genauer darlegen). Davon ist, wenn der Vater sie unterlassen hat, die nach seinem Tode von den Kindern vorgenommene nur das Abbild. In der bei Lebzeiten vorgenommenen kann der (sich auf den Altentheil setzende) Vater sich einen Kindestheil vorbehalten. So kommt, dass er in der geilfine als Participirender mitgerechnet wird, und dass also ausser ihm die Vollzahl der Kinder, wie in der Stelle des Textes ausdrücklich gesagt wird,

claim a man's share in every family of them, and that in this case they form two geilfine divisions. — Hinter der aus fünf begrifflichen Personen bestehenden geilfine stehen die drei Parentelen. Sie enthalten je vier begriffliche Personen: den Vater, bezw. Grossvater, und Urgrossvater mit einem Sohn, Sohn eines zweiten Sohnes, und Sohnessohn eines dritten Sohnes. Diese drei Parentelen enthalten also den Schoossfall und die Collateral-Nahverwandtschaft. Sie heissen: die deirbhfine (leibliche Familie; Bruder und Neffe gelten noch als aus demselben Leibe hervorgegangen), die iarfine (Nachfamilie) innfine, (Endfamilie). Diese drei Parentelen schliessen sich unmittelbar an die geilfine an, ihre begrifflichen je vier Personen werden den fünf der geilfine zugerechnet um die Gesammtzahl der die Nahverwandtschaft ausmachenden Personen herauszubekommen. Die volle fine besteht aus siebzehn (begrifflichen) Geschlechtsgenossen; III 283: the deirbhfine extends to nine persons; their dibadh property is not divided according to the number of kindred heads [d. h. es wird in stirpes succedirt]; the iarfine extends to thirteen men; they get only the fourth part of fines or of profits, of the ground or of labour; the innfine extends to seventeen men; they divide themselves as a right, whatever part of the tribe lands is left as dibadh land. From this forth it is a case of a community of people (s. u. Nr. V), it is then the family relations cease. Hieraus erhellt, dass die irische fine ganz so abgeschlossen ist, wie die indische Sapiṇḍafamilie, die griechische Anchistie und die römische Propinquität. Sie geht in der väterlichen Parentel bis zum vierten Grade (Grossneffen), in der grossväterlichen bis zum fünften Grade, in der urgrossväterlichen bis zum sechsten Grade (Sobrinen). Damit ist, wie schon der Name der dritten Parentel (innfine, Endparentel) beweist, der Kreis der Nahverwandtschaft, die hinter der Descendenz die Erbschaft as a right reclamirt, abgeschlossen.

Diese Gleichartigkeit des Baues der indogräcoitalischen Nahverwandtschaft mit der irischen fine ist eine frappante. Es ergiebt sich aus der Sprache, dass das irische Volk den Indern,

vier ist. — Vgl. noch Maine p. 196: ‚Conor O'Brien and Donogh O'Brien divided their land among their sons or kindred during their own lifetime'.

Griechen, Römern stammverwandt (und insbesondere wohl den Latinern vorzugsweise nahestehend) ist. Wir werden danach anzunehmen haben, dass auch der offenbar gleichartige Bau der Familienorganisation in diesen Völkern, wie ihre Sprachen, ein auf geschichtlich gemeinsamen Grundlagen ruhender sei. Der Behauptung, dass trotz der Stammverwandtschaft dieser Völker sich die auffallende Gleichartigkeit der Familienorganisation in jedem dieser Völker ohne geschichtlichen Zusammenhang „von selbst“ habe bilden können, fehlt der Sinn.

III.

2) Ich kehre noch wieder zur direct line, der geilfine, zurück, um einige wichtige sie betreffende Einzelheiten etwas genauer zu erläutern. a) Die reguläre Voraussetzung ist auch bei den Iren, dass die Abstammung eine legitim-eheliche sei, auf welche man sich zur Geltendmachung des Erbrechts stützen müsse; Maine p. 110: marriage one of the fundamental institutions of the Irish people. Unter dieser Voraussetzung findet nicht bloss Beerbung des Vaters und Grossvaters, sondern auch der Mutter statt. Zu der Zeit, von der die irischen Quellen berichten, waren also die Frauen schon zu eigener Vermögensfähigkeit gelangt. — a) Man hat aber auch schon künstliche Ersatzmittel für die mangelnde eheliche Zeugung oder für die manifeste Zugehörigkeit zum tribe gekannt. α) Zunächst die Adoption; (IV 283) fine taccuir, i. e. the adopted sons. Diese erfolgt durch einen formellen Vertrag; the fine taccuir are they who give verbal contracts[6]) in adoption. they receive no share of the tribe lands except what is acknowledged by verbal treaty[7]). Die Adoption ist verschiedenen Umfangs: Auf-

6) In Betreff der sollennen Verabredung wird der Satz ausgesprochen (III. Senchus Mor. — Corus Becsna, p. 3): ‚now is one bound by express contracts. for the world would be evilly situated if express contracts were not binding‘. the contracts of two sane adults with knowledge and warranty is dissolable in twenty four hours. In the contract of two sane adults without knowledge without warranty all its fraud may be dissolved for ten days after the fraud is known . . It is completely binding on him (the defrauded party) after ten days.

7) IV 287: these are they who are acknowledged by the proper

nahme in die Hausgemeinschaft, in die erste Parentel, in den externe tribe; (IV 289): there are many regulations respecting the adopted sons, i. e. an adopted son of the geilfine . . of the deirbhfine, and an adopted son of an externe tribe. the adopted son of the geilfine gets a share among the tribe, both in house and land, unless he has been adopted against the will of a tribe. The adopted son of the deirbhfine, if he has not been adopted against the will of the tribe, shares in all the land, but he has his share of the house only after having gone over into the family to be taken care of. Unless adopted without the consent of the tribe, who are in consequence insulted, it is then the adoption of each according to his dignity. — β) Die Rückaufnahme des Sohnes einer nach Aussen Verheiratheten; (IV 287): Glasfine (green family) i. e. which is got over the azure surface of the sea; (IV 283): the glasfine is a son whom a woman of the family has born for an ‚Albanach' (native of Alba, ancient name for the modern Scotland); he receives but the land of a champion or of a ‚duthracht', that has separated from the family. Die aus Irland nach Schottland Uebergesiedelten, wie alle sonstigen Ausgewanderten, konnten bei der Rückkehr noch einen, wenngleich beschränkten, Landantheil erhalten. — γ) Die Rückaufnahme des Verschollenen, der seinen alten Namen verloren hatte; (IV 283): the dubhfine is that which tenders the test of an ordeal whereby is known wether it be truth or falsehood concerning it; they receive no share of the family land until they have tendered the proof of the cauldron (a sort of ordeal), or of the lot; it is after this they receive the fourth of the share of the innfine division; (IV 287): dubhfine (black family) i. e. the tribe of secrecy, i. e. the doubtful tribe [the doubtful tribe i. e. of whose pedigree a doubt has arisen; the story of O'Donovan, who returned to Corbery under the name of ‚Burke', and proved his being a O'Donovan, and got a share of the land of his sept] is that which tenders, it is this that offers to the family the test of an oath for its retention. the test of an or-

---

guaranty of oral contract. in adoption i. e. they do not share the dibadh property, but as much as is acknowledged i. e. the thing which was promised to them.

deal i. e. wether they are of the family or not. Though it should be allowed that they are of the family after an oath, still the lands are not divided until they give the proof of the cauldron or of the lotcasting. If the duibhfine be more numerous than the tribe they claim to be of, the fourth part of the land is given to them; if they be of equal number, the fourth part is equal theirs; if fewer, the fourth of what is the share of each man within the tribe is given to each man without. Proof of the cauldron i. e. to retain them (the dubhfine may consist of one man only, and when it is proved by the tests of oath and ordeal, he gets one fourth the property of a man of the tribe as to whose membership no question had arisen). it is after this, i. e. after being retained they share one fourth with the person who is the head of the family. — δ) Neben den vier regulären fines (geil-, deirbh-, iar- und inn-fine) kann endlich in exceptioneller Weise ein Legitimirter zugelassen werden; IV 291: the dergfine, duibhfine, fine taccuir, glasfine and harlots were exceptions of the other four. Ganz eigenthümlich ist in dieser Hinsicht eine Auffassung, die merkwürdig mit indischen Anschauungen zusammenstimmt. Der Paternitätsgedanke ist so stark, dass man sagt (IG. S. 101): wer einer fremden Frau ein Kind zeugt, der verschwendet für das Diesseits seinen Saamen auf fremdem Felde, denn der Sohn fällt dem Ehemann der Frau zu und Söhne sind etwas Werthvolles. Andererseits nützt diesem Ehemann für's Jenseits, in welchem man selbstverständlich weiss wer der Erzeuger ist, ein solcher Sohn nicht. Danach tritt bei den Iren ein offenes Legitimationsverfahren ein. Der Erzeuger kauft seinen in einen fremden Schooss gelegten Sohn dem Ehemann der Mutter ab. So ist nach den Anschauungen einer uralten Zeit Alles in Ordnung gebracht. Dass der Ehemann zum Hahnrei gemacht wurde, ist seine Schuld; warum hat er seine Frau nicht besser bewacht; (III 311; book of Aicill): ‚every cuckold has a right to his reputed son until purchased from him'. that is, to the cuckold belongs his reputed son until he is purchased from him by his real father, i. e. until there has been payed to him body-price and honor-price, according as he is a native freeman, or a stranger, or a foreigner, or a ‚daer' person [s. darüber Maine p. 157 ff.], and the full price of fosterage for the length of time

he was with him. the equivalent also of everything which he had paid for his crime [wenn dieser Sohn einen Mord begangen hatte]. His real father is known in this case; but if he be not known, the lowest ‚eric‘ fine for a freeman that is found in a book is to be paid for his crime, i. e. the ‚eric‘ fine for a free foreigner. If the full fine, which has been paid for him, be equal to the full fine which he owed, the real father, who has taken him away, shall pay that full fine to the reputed father with whom he has been hitherto.

IV.

3) Der Grundgedanke der altarischen Erblehre ist, wie schon bemerkt, dass zunächst das Familienhaupt, bezw. der Geschlechtshäuptling, noch bei Lebzeiten das Vertheilungsrecht hat, und dass alle anderweite Erbtheilung nach dem Muster Dessen vorzunehmen ist, wie das Familienhaupt die Verfügung über das Familiengut getroffen haben würde. Dieser Grundgedanke tritt auch bei den Iren deutlich hervor; IV 278: they get i. e. they receive the dibadh property of every chief or head of a family who is related to them, or the dibadh property of the chief to whom they are nearest of kin. each who gives i. e. who becomes extinct of them the dibadh property of the geilfine is divided among the four families down here. — a) Weiter aber zeigt sich sehr klar der bei den Indern und Griechen bestehende Gegensatz der nichtstreitigen und streitigen Erbschaft auch bei den Iren. Nur ist er hier in sehr eigenartiger Weise weitergebildet worden. α) Wenn die geilfine vorhanden ist, so nimmt sie (d. h. im Genaueren: sie erhält vom Erblasser) die dibadh property unter Ausschluss der drei die Lateralverwandten umfassenden Parentelen. Sie ist als Fortführer der Person ihres Parens allein erbberechtigt[8]).

8) Der Gedanke, dass die Söhne, als der fortlebende parens, schon vivo parente quodammodo condomini seien, hat bei den Iren in sehr energischer Weise sich darin ausgeprägt, dass innerhalb der geilfine, wenigstens einer freiwerdenden Clientenfamilie (s. u.), weder der Parens noch die Söhne ohne je des Anderen Einwilligung vom Familiengut veräussern dürfen; (IV 291): ‚does not sell‘; i e. the father shall not sell it (the increased wealth). Of the sons i. e. the geilfine of the fuidhir class (the sons i. e should the fourth generation be of

— β) Ist aber die geilfine nicht vorhanden, so tritt in Betreff der drei Parentelen eine ganz andere Rechtsordnung ein. Alle diese drei treten auf und reclamiren in berechtigter Weise einen Antheil an der Erbschaft. Das ist nur ein eigenthümlich gestalteter Ausdruck des Begriffs, dass die Erbschaft unter ihnen im legalen Sinne eine „streitige" sei. Die gewissermassen schiedsrichterliche Schlichtung des Streites ist bei den Iren unter Regeln gestellt, die ganz den Charakter sehr alter, detaillirt spitzfindiger Rechtsinterpretation an sich tragen. Aus der technischen Vierzahl der Descendenten und der in jeder der drei Parentelen stehenden Personen hat sich den Exegeten der Satz entwickelt, dass stets nach Vierteln getheilt werden müsse. Ich habe nicht nöthig in dieser Hinsicht das ganze Detail der irischen Quellen vorzuführen (III 331 ff.; book of Aicill). Es genügen folgende Sätze: if it be the geilfine division that has become extinct, three fourths of the property of the geilfine division shall go to the deirbhfine division, and the remaining one fourth to the iarfine division and to the indfine division, i. e. three fourths of the fourth to the iarfine division and one fourth of it to the indfind division. — If it be the deirbhfine division that has become extinct, three fourths of the property of the deirbhfine division shall go to the geilfine division, one fourth to the iarfine division and the indfine division i. e. three fourths of the fourth to the iarfine division and a fourth of it to the indfine division. — If it be the iarfine division that has become extinct, three fourths of the property of the iarfine division shall go to the deirbhfine division, one fourth of it to the geilfine division and indfine division i. e. three fourths of the fourth to the geilfine division and one fourth of it to the indfine division. — If it be the indfine division that has become extinct, three fourths of the property of the indfine division shall go to the iarfine division and one fourth of it to the geilfine division and the deirbhfine division, viz. three fourths of the fourth to the deirbhfine division and one fourth of it to the geilfine division.

---

age before the death of the progenitor, the latter cannot sell the property without their consent, nor they without his) the great-grandsons i. e. the geilfine.

V.

b) Was aber tritt ein, wenn weder die Klasse der Descendenten (geilfine) noch die (aus den drei rückläufigen Parentelen bestehende) Nahverwandtschaft vorhanden ist? Dieser Punkt erscheint noch von ganz besonderem Interesse um sich aus dem Gegensatze die Bedeutung der Nahverwandtschaft klar zu machen.

Wenn in den drei rückläufigen Parentelen Niemand vorhanden ist, tritt nicht etwa Erblosigkeit ein, wohl aber ein ganz anderer Gesichtspunkt unter dem die Betreffenden das Erbgut an sich nehmen; IV 293: If the four families have become extinct, the person who is next to them in the community of the people upwards obtains their dibadh property. If the community of the people become extinct, the person next them in the innfine shall obtain their dibadh property. Hier werden noch wieder zwei Klassen getrennt: die community of the people und the person next them in the innfine. Letzteres kann nicht heissen: die nächste Person unter den in der innfine Stehenden, denn die Voraussetzung ist gerade dass alle vier fines, also auch die innfine extinct sind. Es ist mithin so zu verstehen: die Person welche den zur innfine Gehörigen nächststeht. Haben wir nun gefunden, dass die innfine bis zum Sobrinus (incl.) geht, so ist der diesem zunächst jenseit der innfine Stehende der sobrino natus, *ἀνεψιαδοῦ παῖς*. Auch hier tritt mithin die Grenze, welche bei Griechen und Römern die Anchistie oder Propinquität von der Fernverwandtschaft trennt, scharf hervor. Zwischen der Nahverwandtschaft und Fernverwandtschaft steht aber noch die Klasse der community of people. Was darunter zu verstehen sein möge, darauf werde ich später bei der Frage, wer in Gortyn hinter den Epiballontes der Nächstberufene sei, zurückkommen. Hier möge nur erst bemerkt werden, dass das irische Recht gewisse hörige Clienten kennt, die nach einem ununterbrochenen Landbesitz durch mehr als drei Herrengenerationen hindurch (wobei auch keine willkürlichen Veräusserungen haben stattfinden dürfen; Not. 8) frei werden [9]).

9) IV 287: the families of the „fuidhir‘ tenants are subject to manifold divisions. The son is enriched in the same ratio as the father, and the

Jedenfalls stehen die zur eigentlichen family, zur fine, Gehörigen dem Erbgut gegenüber in einer anderen Stellung, als die zur community of people Gehörenden und die jenseit der innfine vorhandenen Fernverwandten. Die fine reclamirt die Erbschaft als ihr Recht nach festgeregelten, der Viertheilung entsprechenden, Quoten. Von solcher Quotenregulirung ist bei den Erbklassen der community of people und der Fernverwandtschaft nicht die Rede; IV 287: these are of the tribe, i. e. the community. the tribe ends i. e. it is not the property of a family, but of a people . . .; ‚the innfine to seventeen men i. e. with the inclusion of the three families before mentioned; ‚divide' i. e. they themselves divide what is due to the family of the person who died from among them; ‚as a right' i. e. as the law directs, ‚as a right' i. e. from the seventeen men out; ‚it is then they separate' i. e. so as that it is not the territory of the family, but the territory of a people (all other persons inhabiting a territory are considered the people, and have not the same privileges as the four classes consisting of seventeen men already mentioned); or it is here the subdivision of land and liability separates; or it is here the relationship becomes extinct; or it is here the four families become extinct.

Ich habe oben schon hervorgehoben, dass die eigenthümlich süd-arische Auffassung des Familienbaus als der vom Ego ausgehenden Descendenz und der durch die drei rückläufigen Parentelen gegebenen Nahverwandtschaft mit Nothwendigkeit ein Immerweiterrücken des Dreiahnenkreises in den Generationen mit sich führt. Tritt unten eine neue Generation hinzu, so tritt oben eine Generation hinaus. Dies, was in so deutlicher Weise die indischen Sūtras beim Ahnencult zur Anschauung bringen, zeigt sich in merkwürdiger Uebereinstimmung auch bei den Iren. Und zwar hier nicht beim Ahnencult

---

father does not sell any thing to the prejudice of his sons, grandsons, greatgrandsons or greatgreatgrandsons; IV 283: the fuidhir tenants become free during the time of three persons; the fourth man in succession is called a daer-bothach person, the fifth a sencleith person. fuidhir tenants, who were in the occupation of land during the reign of four kings or the chieftaincy of four chiefs, were so called; afterwards their descendents could never become free.

(der bei den Iren durch das Christenthum zurückgedrängt erscheint), sondern in der verwandtschaftlichen Beziehung der Lebenden untereinander. Die Theorie hat sogar bei den Iren eine noch strengere Fassung angenommen. Nicht bloss der Parens vierten Grades rückt nach seinem Tode aus dem Kreise der namentlich verehrten Vorfahren in die allgemeine Vorfahrenmasse über, sondern schon bei Lebzeiten bewirkt das Vaterwerden des Ego, dass, da die geilfine eine willkürlich mit der Vierzahl abgeschlossene ist, durch den unten Herzutretenden ein Anderer aus der einzelnen fine in die nächstentfernte hinüber geschoben wird. Maine sagt hierüber p. 209 (in Anschluss an den Herausgeber der Ancient laws of Ireland III p. CXXXIX): within the family seventeen members were organised in four divisions, of which the junior class (geilfine) consisted of five persons; the deirbhfine the second in order; the jarfine the third in order; and the indfine the senior of all, consisted respectively of four persons. The whole organisation consisted and could only consist of seventeen members. If any person was born into the geilfine division, its eldest member was promoted into the deirbhfine, the eldest member of the deirbhfine passed into the jarfine, the eldest member of the jarfine moved into the indfine; and the eldest member of the indfine passed out of the organisation altogether. Und das book of Aicill III 335 drückt dies so aus: if a person has come up into the geilfine division so as to make it excessive (i. e. more than five persons) a man must go out of it up into the deirbhfine division, and a man is to pass from one division into the other up as far as the innfine division, and a man is to pass from that into the community.

VI.

4) Ich habe schliesslich noch die Versuche anzugeben, die man bisher zur Erklärung der irischen Familienorganisation aufgestellt hat. Ich glaube nicht, dass damit die Aufhellung der Sache gewonnen worden ist.

a) Der Herausgeber der Ancient Laws of Ireland, Vol. III, Introduction to the book of Aicill, p. CXXXIX ff. sagt: the most remarkable custom described in the book of Aicill is the

fourfold distribution of the family in the geilfine, deirbhfine, iarfine, and indfine divisions. From both the text and the commentary it appears that the object of the institution did not extend further than the regulation of the distribution of their property . . . It would appear that this transition from a lower to a higher grade took place upon the introduction of a new member into the geilfine division, and therefore depended upon the introduction of new members [?], not upon the death of the seniors. The property held by any class or by its members as such must have been held for the benefit of the survivors or survivor of that class; but upon the extinction of a class the property of the class or of his members as such passed to the surviving classes or class according to special and very technical rules . . . It is evident from the commentary that the original principle, however it arose, had been forgotten [?] . . . It appears that the whole organisation . . within the family, and consisted of actual descendants of a male member of a family, who himself continued in the power of the head of the family [?]. As soon as a son of the house had himself four children, he and his four children formed a geilfine class, and each succeeding descendant up to the number of seventeen [wie soll es begreiflich sein, dass sich ein gesetzliches Maass von so enormer Grösse für die Kinderzahl festgestellt hätte, und warum dann gerade die sonderbare Zahl von 17?] was introduced into the artificial body. The entire property exclusively belonging to this family within a family was confined to the members of the organisation until the member exceeded seventeen, when the senior member lost his right to a separate estate [?], retaining those which he possessed in the original family. — p. CXLIII: this arrangement must be regarded as an invasion of the archaic form of the family [?] and an introduction pro tanto of the idea of separate property. How or when the system arose we have no information . . . If it be admitted that the parent and his first four children (or sons) form the original geilfine class, it may be conjectured that the term geilfine chief so often occurring in the Brehon law, indicates a son of the head of the family, who has himself begotten four children (or sons)

and thus founded as it were a family within a family . . . It may be conjectured that the parent always continued in the geilfine class and that therefore it contained five members, although the other classes comprised four only, and that hence was derived the peculiar title of geilfine chief [?].

b) Es liegt doch nahe anzunehmen, dass die so alterthümliche Familienorganisation der Iren mit dem altarischen Grundbau der Familie zusammenhängen, also gleichartige Elemente mit Dem bieten werde, was wir noch bei anderen arischen Völkern finden. Aber ebensowenig wie in Vorstehendem so ist auch in dem Erklärungsversuche von Maine dieser Erwägung Rechnung getragen. Maine knüpft seine Ansicht nicht an die reguläre Dauer der Hausgemeinschaft für die Kinder bis zu ihrer Verheirathung, sondern an einen künstlichen, aus dem particular-römischen Rechte entnommenen aber in unrömischer Weise verwendeten, Emancipationsbegriff, und versucht daraus eine Gleichartigkeit römischer und celtischer Familienorganisation zu construiren. Er sagt p. 217: my suggestion is that the key to the Irish distribution of the family must be sought in the patria potestas. It seems to be founded on the order of emancipation from paternal authority. The Geilfine consists of the parent and the four natural or adoptive sons immediately under his power. The other groups consist of emancipated descendants [für diese Annahme ist in den irischen Quellen nicht der leiseste Anhalt gegeben], diminishing in dignity in proportion to their distance from the group, which according to archaic notions constitutes the true or representative family . . . the statements which we find concerning the Celtic family would not be very untrue of the Roman [?]: the youngest children were first in dignity. those who are most emphatically part of the family are preferred in the inheritance according to ideas, which appear to have been once common to the primitive Romans and the Irish Celts. Dieser Vergleichung des römischen und celtischen Rechts fehlt aller historische Boden.

VII.

Aus der im Vorstehenden gegebenen Darstellung der irischen Familienorganisation werden wir folgendes Resultat entnehmen dürfen. Die irische Familie kennt eine Nahverwandtschaft, die in ihren Grundelementen (so Vieles dann auch weiter als Nationalirisches sich daran angeschlossen hat) offenbar dieselbe ist, wie die indische Sapiṇḍa-, die griechische Anchisteis-, die römische Propinquenfamilie. Nur darin ist die irische von der indogräcoitalischen Organisation wesentlich geschieden, dass in letzterer die tiefgreifendsten Zusammenhänge mit dem Todtendienst und Ahnencult hervortreten, während sich in ersterer davon nichts oder nichts mehr findet. Die irische Familie umfasst die Beziehungen unter den Lebenden und die darauf gebaute Erbfolgeordnung. Man hat darin einen Beweis zu finden, dass bei so vielen immer festgehaltenen fundamentalen Zusammenhängen zwischen der irischen und der indogräcoitalischen Ordnung doch beide in manchen Richtungen schon, wie ihre Sprachen, gewaltig weit auseinander gegangen sind.

Indem uns dies vorliegt, drängt sich von selbst eine wichtige Frage auf. Wie verhalten sich zu dem über die indogräcoitalische und die irische Familienorganisation sich Ergebenden die Fundamente des germanischen Familienbaus? Die Frage ist eine so tiefgreifende, dass ich nach den mir in diesem Werke gesteckten Grenzen auf sie in selbständiger germanistischer Untersuchung mich nicht einlassen kann. Und doch darf ich nicht ganz an ihr vorbeigehen. Was ich in dieser Hinsicht vorzulegen habe, bildet den zweiten Theil dieses Anhangs. Ich zerlege ihn in zwei Punkte. Im ersten gebe ich, unter Aneignung der Darstellung Heusler's, ein kurzes Bild von den fundamentalen Hauptsätzen der germanischen Familienorganisation. Im zweiten habe ich dies Bild mit dem jetzt von der irisch-indogräcoitalischen Familienorganisation gewonnenen zusammen zu halten.

VIII.

1) Ueber die germanische Familienorganisation sagt Heusler (Inst. Bd. II S. 271): „Die Vorzeit hat Beides, den Familien-

begriff und den Verwandtschaftsbegriff, auseinandergehalten und Familie und Sippe gegensätzlich behandelt, um so schärfer, je höher wir in die Vergangenheit hinaufsteigen. Die Familie des alten Rechts ist nicht ein Verband von Blutsverwandten, sondern eine Gemeinschaft von Hausgenossen. Zur familia zählen die hörigen Leute aller Art, welche in mannigfach strenger Abhängigkeit aus den verschiedensten Gründen dem Herrn des Hauses untergeben sind; Familie ist die Hausgenossenschaft der unter der Munt, der Hausherrschaft" [„des paterfamilias"; dies Wort wird wohl, um die Einmischung agnatisch-römischer Anschauungen fern zu halten, besser zu streichen sein] „vereinigten Personen ohne Rücksicht auf Blutsverwandtschaft und ohne Nothwendigkeit einer solchen. Ihr steht die Sippe, parentela, als die Blutsverwandtschaft im deutschen Rechte begrifflich gegenüber. Beide haben sich die Herrschaft über besondere Gebiete des Rechts nebeneinander bewahrt; für das, was wir speciell unter dem Begriff Familienrecht zusammenfassen, ist die Hausgenossenschaft unter der Herrschaft des Hausvaters" [Hausherrn] „also das Princip der Munt[10]), der geschichtliche Ausgangspunkt gewesen und das

---

10) In Betreff der Munt sagt Heusler Bd. I S. 95: „Alles Recht erwächst auf dem Boden der Macht oder der Gewalt (im Sinne von potestas, nicht vis), indem es die im Zusammenleben der Menschen erzeugten Machtverhältnisse zunächst selbst normirt und sie eben dadurch sichert und zugleich begrenzt. Im deutschen Privat-Recht ist dieser Gewaltbegriff, dessen Unterwerfung unter das Recht den Anfang aller Rechtsordnung bezeichnet, der Begriff der Munt; Mundium i. e. dominium. Der Sprachgebrauch des Mittelalters versteht unter dominium nicht das Eigenthumsrecht an Sachen in streng civilistischem Sinn, sondern bezeichnet damit die Herrschaft, die Gewalt" . . „es ist die Herrschaft, welche das Haupt des Hauses über sein Hauswesen und Alles, was darein gehört, ausübt"; „die Munt, das mundium, nichts Anderes als manus, Hand"; S. 97: „Vestitura oder investitura bedeutet den Act der Bekleidung der Hand mit dem Handschuh, also der Einräumung der Herrschaft, dann aber . . sofort auch den durch diese Handlung herbeigeführten Zustand der manus vestita, die wirklich bestehende Herrschaft; und weiter, sobald in Folge fester Ansiedlung diese Herrschaft eine räumlich begrenzte Unterlage gewonnen hat, heisst auch dieses örtliche Geltungsgebiet, Haus und Hof, selber vestitura. Das deutsche Wort für vestitura ist gewere. Der ursprünglich einheitliche Herrschaftsbegriff der manus (vestita) ist fortan getheilt in die Munt über freie und halbfreie Personen, und die Gewere über Unfreie und Sachen". — Auch in dieser Richtung aber halte ich nicht für richtig Heusler's Identificirung von Haus herr und

dauernd maassgebende Element geblieben; dagegen hat die Sippe und das reine Blutsverwandtschaftsprincip das Wergeldrecht, bezüglich Betheiligung der Sippe an Zahlung und Empfang des Wergeldes nach bestimmter Ordnung beherrscht, und ist namentlich auf dem Boden des Erbrechts in der Vorherrschaft geblieben, von anderen nebensächlichen, meist schon früh verschwundenen Rechten und Pflichten der Blutsverwandtschaft hier zu geschweigen. Beide Gebiete (der Familie und der Sippe) sind dergestalt bestimmt abgegrenzt, wenn auch gegenseitig mannigfacher Einfluss wirksam gewesen ist. Jedoch hat das deutsche R. nicht gleich dem römischen auf der Grundlage der Hausgewalt des paterfamilias die Agnation und die Agnatenfamilie so durchgreifend ausgebildet, dass alle Berücksichtigung der Cognation im Rechtsleben, sogar im Erbrechte, wäre verdrängt worden. Das in der Hausherrschaft liegende agnatische Element ist zwar nach einzelnen Richtungen in voller Stärke zum Durchbruch gekommen, aber in der Hauptsache hat es das cognatische Princip des Blutbandes in seiner Geltung nicht angegriffen“.

Im Genaueren scheiden sich nun die Hausgemeinschaft und die Sippengenossenschaft [11]) folgendermassen.

a) Heusler Bd. I S. 227: „Von Anfang der deutschen Geschichte an sehen wir die in einen Haushalt vereinigten Familienglieder durch ein starkes Gemeinschaftsrecht gegenseitig ge-

---

Haus vater; S. 120: „es ist eine durch die Natur der Sache gegebene Erscheinung, dass die Munt, je weitere Kreise sie zu ergreifen und zu beherrschen sucht, auch desto grössere Einbussen an ihrem ursprünglichen Wesen erleidet. Sie verleugnet darin ihren Ursprung aus der Hausherrschaft des Hausvaters nicht; ihre eigentliche Natur kann sie nur im Inneren des Hauses entwickeln über Personen, die dem Arme des Hausherrn täglich und stündlich erreichbar sind“. Auch das deutsche R. stützt sich, wie das Bestehen der drei Eheschliessungsstufen zeigt, auf die Ehe als Hausordnungsgründung, also auf die Hausherrnstellung; nicht, wie bei manchen nichtarischen Völkern auf die Hausvaterstellung, also auf eine specifisch patriarchale Ordnung.

11) Heusler Bd. II. 528: „Die Erbfolgeordnung enthält zwei einander entgegengesetzte Elemente: das Haus (familia) und die Sippe“. . . „Man hat schon längst den Unterschied der zwei Erbenkreise erkannt“; S. 573: „Wir unterscheiden die Erbfolge innerhalb des Hauses und die der Sippe. Jene geht dieser voran, und in ihr selbst wiederum nehmen die Kinder des Erblassers den ersten Rang ein“.

bunden. Wir dürfen uns denken, dass schon mit der ersten dauernden Besitzergreifung von Grund und Boden die Landloose den Haushaltungen zugetheilt wurden, daher bei Tod des Hausvaters mitten in einer Loosperiode seine sors nicht als herrenlos geworden eingezogen wurde, sondern den Söhnen zu gemeinsamer Bewirthschaftung blieb. Als die periodischen Verloosungen aufhörten, behielt jedes ‚Haus‘ seine sors; in die neue Rechtsordnung verpflanzt setzte sich die alte Anschauung fort, dass dem Hause, d. h. der innerhalb eines Geschlechts zu einem Heerde gelangten Familie die Hufe gehöre, und als Hauptäusserung davon, dass dem Familienhaupte, dem Vertreter des Hauses nach Aussen und dem uneingeschränkten Herrn nach Innen, doch die freie Verfügung über die Hufe nicht zukomme“. „Dass ein starkes Gebundensein des Familienhauptes durch Rechte der Familienglieder schon seit ältester Zeit bestanden hat, wird eigentlich allgemein anerkannt“; S. 228: „beide Rechte (sächs. ostphälisches und süddeutsches) beruhen auf dem gleichen Rechtsgedanken, auf dem Princip der Angehörigkeit des Guts an die Familie, der Idee, dass das Gut eigentlich Familiengut ist; aber die Ausbildung dieser Idee hat schon sehr früh in den zwei Rechtsgebieten einen divergirenden Gang genommen“; „das Erbenwartrecht in Sachsen und die gesammte Hand in Süddeutschland lassen sich doch nicht anders erklären, als aus einem Mitrechte am Vermögen, das schon bei Lebzeiten des Hausvaters sich äussert, sobald die Existenz des Familiengutes gefährdet ist.“ Nach dem süddeutsch-fränkischen System der Gesammthand: (S. 229) „erfolgt mit dem Tode des Vaters regelmässig keine Aufhebung der Gemeinschaft, die Söhne setzen das Zusammenleben in ungetheiltem Haushalte und Gute mit einander so lange als thunlich fort, und selbst bei weiterer Verzweigung des Geschlechts wurde das Familiengut durch Beisammen möglichst zusammenzuhalten gesucht. Indessen die Beispiele der älteren Urkundensammlungen hören doch wenigstens bei den Geschwistern auf, selten geht die Gesammtheit auf Onkel und Neffen, und auf Vettern hinaus. Denn die in solchen Fällen eintretende Trennung des Haushalts, sei es durch Gütertheilung, sei es durch Abfindung, machte auch der Gemeinderschaft und der Gesammthand ein Ende“. „Derartige

Gemeinderschaften gleichberechtigter Familienglieder in ungetheiltem Gute, auch über den Kreis von Vater und Söhnen hinaus, begegnen wir in den ältesten Quellen auf Schritt und Tritt. Die Volksrechte sprechen davon als von einer allbekannten Sache". (S. 251): „In bäuerlichen Kreisen war der gemeinsame Haushalt insofern geradezu Bedingung der Gemeinderschaft, als sofort mit Aufhebung desselben jede Veranlassung zur Fortsetzung des Gesammthandverhältnisses abgeschnitten war. Denn ein lebendiges Bewusstsein der Familienzusammengehörigkeit überdauerte hier die Realtheilung nicht, das Familienband war gänzlich gelöst, sobald einmal die Theilung vollzogen war. Anders lag die Sache in den vornehmen Kreisen des Herren-, später auch des Ritterstandes".

Die Erbfolge innerhalb der Hausgemeinschaft vollzieht sich auf Grund des Gedankens, dass den Kindern das Gut des Vaters eigentlich schon gehöre, nicht erst im wahren Sinn durch den Erbfall erworben werde; Bd. II S. 526: „man mögte sagen, es sei ursprünglich in Bezug auf Liegenschaften [den eigentlichen Boden des Erbrechts] gar kein erbrechtliches Element in das Recht eingeführt, sondern eine Gemeinderschaft der Familie in Bezug auf Grund und Boden begründet worden, die sich durch successive Aufnahme der nachwachsenden Geschlechter fortsetzt, eventuell durch Accrescenz verändert, aber zu keinem eigentlichen Erbgange führt. Und es passt das auch völlig für die Zeit, da der Grundbesitz den Charakter eines, einer Haushaltung von der Dorfgemeinde geliehenen und anvertrauten Gutes trug"; S. 526: „die sich vollziehende Neuerung, welche in dem Rechte am Grund und Boden vor sich ging: der Heimfall der Hufe an die Genossenschaft beim Aussterben der Hausgemeinden verschwand, die Hufe wurde rechtes und wahres Sondereigen und ging nun auch nicht bloss nach unten an die successive in die Gemeinderschaft hineingeborenen Nachkommen über, sondern vererbte sich geradezu auch nach oben und nach der Seitenverwandtschaft"; S. 528: „Innerhalb des Hauses handelt es sich im ersten Anfange um gar kein Erbrecht, sondern um gemeinderschaftliches Nachrücken im Gesammtgut, eventuell Accrescenz, und auf diesem Boden bleibt ursprünglich aller Anfall des Vermögens"; S. 573: „die Nachfolge der Kinder in das Erbe der Eltern be-

handeln schon die ältesten Quellen als etwas so unzweifelhaft in erster Linie Stehendes, dass sie die Kinder nicht einmal in die Erbfolgeordnung aufnehmen, sondern dieselbe erst mangels von Kindern beginnen lassen. Es heisst nicht: zuerst werden die Kinder berufen, dann die Eltern u. s. w., sondern: bei Kinderlosigkeit erben zuerst die Eltern, dann die Geschwister, u. s. f.“; S. 579: „die ausserordentlich schwierige Frage, ob und in welchem Umfange das alte deutsche Recht den weiteren Descendenten sofort nach oder iure repraesentationis mit den Kindern die Succession in das Vermögen ihrer Ascendenten gewährt habe, ob also Enkel und Urenkel die Eltern und die Geschwister ihres verstorbenen Grossvaters und Urgrossvaters ausgeschlossen haben;“ S. 584: „in dem Verhältniss zwischen Kindern und Eltern und zwischen Kindern unter sich, also Geschwistern, vereinigen sich auf vollkommenste Weise die engen Bezüge der Gleichheit des Bluts und der Hausgemeinschaft;“ S. 585: „es ergiebt sich die Erbfolgeordnung: mangels von Kindern zuerst die Eltern (Vater und Mutter, nicht Ascendenten), bei Fehlen der Eltern die Geschwister.“

b) Der Anfall an die Sippe; Heusler Bd. II S. 528: „Erst ausserhalb der Hausgemeinderschaft beginnt das wirkliche Erbrecht der Sippe, und zwar nach einem festen erbrechtlichen Princip, nach der Nähe der Verwandtschaft. Diese letztere aber beruht. . auf der Gliederung in heutzutage sog. Parentelen, d. h. sie baut sich auf nach den jeweilen durch ein Stammelternpaar gebildeten und abgeschlossenen engeren und weiteren Kreisen, und weil das Erbrecht sich nach der Nähe und dem Grade der Verwandtschaft bestimmt, so ist auch die Erbfolgeordnung, sobald das Erbe in die Seitenlinie oder vielmehr aus dem Hause herausgeht, die jetzt s. g. Parentelenordnung nach Lineal-Gradualfolge;“ S. 586: „Von den Geschwistern an . . . führen die ältesten Quellen die zur Erbfolge berufenen Verwandten nicht mehr namentlich und speciell auf, sie bestimmen die weitere Erbfolge schlechthin so, dass der Nächste der Verwandten eintrete. Somit entscheidet sich die Erbfolgeordnung nach der Verwandtschaftsgliederung . . . Alle Verwandtschaft der Seitenlinie ist vermittelt durch einen gemeinschaftlichen Vorfahr, von dem die in Frage stehenden Personen

abstammen, und die Verwandtschaftsnähe bestimmt sich nach dem Abstande von demselben. Das Bild in welchem sich der Germane die Sippe veranschaulichte, war nicht das des Stammbaums mit seinen Verästelungen und Verzweigungen, sondern das des menschlichen Körpers mit seinen Gliedern und Gelenken"; S. 588: „die Verwandtschaftskreise nennt die moderne Kunstsprache Parentelen" . . „die Kinder (Geschwister), die in ihrem Vater die Kniebeugung[12]) finden, in welchem ihre generatio abschliesst, treffen mit ihren Vettern in der Kniebeugung des Grossvaters zusammen, bilden in dieser mit den Vettern die zweite Generation, und so geht es weiter zu der dritten Generation in der Kniebeugung des Urgrossvaters u. s. f." „Es zählt das germanische Recht, um die Verwandtschaft zweier Personen ausserhalb der geraden Linie zu berechnen, die Generation ab, in welcher dieselben von dem nächsten gemeinsamen Vorfahr abstehen".

S. 591: „Im Erbrecht wird (hiernach) die Grenze der Erbberechtigung ermittelt. Denn die Sippe reicht nicht in das Unbegrenzte, schliesst mit einer bestimmten Anzahl von Generationen ab; ein Vermögen fällt als erbloses Gut an den Richter (d. h. die öffentliche Gewalt, den Landesherrn) wenn innerhalb dieser Generationen kein Abnehmer vorhanden ist . . In den Volksrechten ist theils die fünfte, theils die siebente Generation als Abschluss der Verwandtschaft genannt. Es ist aber wahrscheinlich, dass damit die gleiche Grenze gemeint ist. Bei den Langobarden wird der Stammvater als die erste Generation gezählt, so dass die Geschwister in der zweiten stehen . . Andererseits ist in Deutschland wohl schon seit ältester Zeit die erste Generation, die der Geschwister, ausser Berechnung geblieben, so dass Geschwisterkinder als das erste Knie erscheinen, nach dieser Computation also das fünfte mit dem siebenten der Langobarden zusammentrifft . . . Die Geschwister zählen nicht zur Seiten-

12) Es scheint in der That schon in alter germanischer Zeit wortspielartig generatio mit genu zusammengestellt zu sein (Heusler, Bd. II S. 587 Not. 3); in Wirklichkeit aber haben beide Wörter (skt. ǵanus und ǵâna; vgl. Curtius Nr. 128 und 137) nichts mit einander zu thun, so dass man vom sprachlichen Standpunkte aus nicht mit Heusler wird sagen dürfen: „Knie, genu, geniculum, womit das abstracte generatio, procreatio, progenies identisch ist".

verwandtschaft, sondern zum Hause; erst wenn das Erbe aus der Hausgemeinschaft herausgeht, beginnt man nach Generationen zu zählen, so dass die erste die der Geschwister ist". S. 594: „Im süddeutschen Rechte ist man schon frühzeitig zu abweichenden Resultaten gekommen. Man nimmt an, dass die Anerkennung der Erbfähigkeit so weit reicht, als die Verwandtschaft überhaupt erweislich ist".

c) Die Beerbung sowohl im Hause wie in der Sippe ruht auf dem Gedanken, dass man in beiden Kreisen in einer Gemeinschaft stehe, die den Ueberlebenden ein Anrecht auf das Gut giebt, welches daher vom Erblasser nicht beliebig Anderen zugewendet werden kann. Heusler, Bd. II. S. 620: „das berühmte Taciteische nullum testamentum (Germ. 20) erweist sich für die alte Zeit als vollkommen wahr, nicht bloss in dem Sinne, dass letztwillige Verfügungen nach Art der römischen Testamente nicht zugelassen waren, sondern auch in dem weiteren, dass überhaupt einseitige und widerrufliche Vergabungen von Todeswegen keine rechtliche Anerkennung genossen. Wer Angehörige in Haus oder Sippe hinterliess, die von Rechtswegen zur Erbfolge berufen waren, konnte sich keinen Erben setzen. Bloss dem Familien- und Verwandtschaftslosen eröffnete das Recht schon seit den ältesten Zeiten die Möglichkeit, sich einen Erben zu schaffen. Das Rechtsgeschäft wodurch dieser Erfolg herbeigeführt wurde, die Affatomie des fränkischen Volksrechts, das Thinx oder Garethinx des langobardischen Edicts, wird in der lex Rib. 48 als adoptare bezeichnet".

IX.

2) Ich habe nunmehr das in Nr. VIII über das germanische Recht aus Heusler Zusammengestellte dem oben über die indogräcoitalische wie über die irische Familienorganisation Ausgeführten entgegenzuhalten. Es ergeben sich zwischen beiden ganz unverkennbare Zusammenhänge.

a) Das Zusammenhängende ist vorzugsweise auf vier Punkte zurückzuführen. Zunächst ist klar, dass in Betreff der Stellung der Kinder im Hause die Grundanschauung dieselbe ist. Was der Inder

mit den Worten ausdrückt, dass der Sohn das verlängerte Selbst des Vaters sei, der Grieche: dass der Sohn als *ἔκγονος* in das väterliche Gut mit Embateusis einschreite, der Römer: dass im Sohn die continuatio dominii stattfinde, das kleidet der Germane in den Satz: der Sohn hat das väterliche Gut gar nicht mehr zu erwerben, es gehört ihm schon; es wird ihm gar nicht erst gegeben, er hat es bereits. Nur wird man nicht mit Heusler sagen dürfen, dass der Germane dem Sohn gar kein „eigentliches Erbrecht" zuerkenne. Umgekehrt; es ist gerade die intensivste, stärkste Gestaltung des erbrechtlichen Begriffs. So wie es schon in primitivsten Volkszuständen beobachtet wird, dass so oft vom Vater auf den Sohn eine physische Aehnlichkeit sich am Deutlichsten fortzieht, also Gesichts- und Körperbildung sich „vererbt", ganz eben so ist auch in Betreff des väterlichen Gutes die Anschauung die, dass der Sohn schon bei Lebzeiten des Vaters als der allgemein anerkannte „Erbe" dasteht, dem in Folge dessen mit des Vaters Tode nur noch weiter die Administration zufällt.

Zweitens. Gegenüber der intensivsten Koinonie, der des Hauses, und der schwächeren, der der weiteren Verwandten, steht, ebenso wie dies sehr deutlich bei den Indern und Griechen hervortritt, auf einer Art Mittelstufe das Geschwisterverhältniss, gewisse Momente der Hauskoinonie, andere der Verwandtenkoinonie entnehmend.

Drittens. Die weitere Verwandtenkoinonie rangirt sich wie bei Indern, Griechen und Iren nach Parentelen. Und zwar ist für dies Erbrecht der Parentelen (das man aber darum nicht mit Heusler allein als das „wirkliche" Erbrecht bezeichnen darf) die gleiche Grundanschauung deutlich erkennbar. Das Erbrecht der Hauskinder ist von vorn herein ein manifestes (wie man wohl sagt: von ‚Natur' gegebenes); sie haben es schon, es wird ihnen nicht erst von menschlicher Autorität zugetheilt. Dagegen in Betreff des Sippenerbrechtes können mannigfach verschiedene Ansichten auftauchen, demzufolge sich erst auf Grund lange fortgeführter Tradition feststellt, wie in sicherer Reihenfolge der Eine vor dem Anderen rangiren soll. Also hier mischt sich schon ein Moment menschlich civilrechtlicher, auf Gewohnheit beruhender Satzung ein. Das Erbrecht der Hauskoinonie ist schon von vorn herein da, das der Sippe w i r d

gegeben für den Fall, dass jenes nicht in Frage kommt; ganz wie dies auch noch in der römischen Formulirung zu Tage tritt: cui suus heres nec escit, . . proximus familiam habeto.

Viertens. Beide Erbrechte, das des Hauses und das der Sippe, stützen sich auf eine vorhandene Koinonie. In beiden liegt ein schon vorhandenes Anrecht auf das Erbgut, demzufolge der erblasserische Hausherr nicht die Macht hat in testamentarischer Verfügung das Gut nach Aussen wegzugeben. Er kann nur unter den Erben die Theilung verfügen. Dieser Satz, den die Inder als Urrechtssatz in den Worten aussprechen: ‚Manu theilte sein Gut unter seine Söhne', der auch in Gortyn noch in deutlichster Weise gilt, bildet auch für das germanische Recht die Grundlage.

b) Wir haben hiernach zu sagen, dass die fundamentalen Hauptsätze des altarischen Erbrechts deutlich bei den Indern, Griechen (und auch Römern, trotz der vorherrschenden Agnatisirung) sowie bei Iren und Germanen erkennbar sind. Insbesondere der Urgegensatz von Hauserbrecht und Sippenerbrecht. Und dabei treten denn auch gleich die Punkte hervor, in denen diese verschiedenen arischen Völkerschaften auseinander gegangen sind. Auf der gemeinsamen Grundlage des Gegensatzes von Haus- und Sippenerbrecht hat sich bei Indern und Griechen die in so frappanter Gleichartigkeit aufgebaute Theorie von dem Gegensatz von nonobstructed und obstructed inheritance (Jolly, Outlines of an history of the Hindu law, Calcutta 1885; p. 167—225), nichtstreitiger und streitiger Erbschaft festgestellt, die wir in gleicher Weise nicht bei Iren, Römern und Germanen finden. Allerdings zeigt sich auch bei den Iren, wie wir sahen, ein auf diesen Gegensatz hinweisender Unterschied zwischen dem Erbrecht der Kinder und der mit einander theilenden Parentelen. Ich verfolge dies aber hier nicht weiter. Ich beschränke mich darauf zu zeigen, wie bei den Latinern und bei den Germanen eine gewisse Verallgemeinerung gewisser erbrechtlicher Grundsätze stattgefunden hat, welche die scharfe Scheidung des nichtstreitigen und des streitigen Erbrechts verhinderte.

Es bezieht sich dies auf die wichtige Frage, wie im Genaueren der Erbe Macht über die Erbschaft gewinnt.

Hält man streng am Gegensatz der nichtstreitigen und der streitigen Erbschaft fest, so kommt man zu dem Resultate, wie es im griechischen Rechte vorliegt: die Hauskinder erben ipso iure, und sie nehmen sich, ohne dass dabei das Königsgericht in Thätigkeit tritt, die Erbschaft mit Eigenmacht; umgekehrt beim Sippenerbrecht steht die Entscheidung über die Erbrechtsklage dem Königsgericht zu, dem es auch neben der schliesslichen definitiven Entscheidung möglicherweise zweckmässig erscheinen kann, schon in Betreff der provisorischen Besitzzutheilung eine Verfügung zu treffen. In diesem Gebiete sind, je nach den überwiegenden verschieden wirkenden Impulsen, das griechische, das römische und das germanische Recht sehr verschiedene Wege gegangen.

Das römische, indem es die ganze Frage der hereditas den agnatischen Gesichtspunkten unterordnet, hat bekanntlich den ipso iure Anfall nur für die sui festgehalten, für alle extranei fordert es die Erbantretung der hereditas. Im germanischen Rechte haben andere Elemente überwogen. (Heusler Bd. II S. 360): „das deutsche Recht kennt die Unterscheidung von Delation und Acquisition der Erbschaft nicht; der mit dem Tode des Erblassers eintretende Anfall der Erbschaft schliesst Beides in sich und setzt den Erben von Rechtswegen in Recht und Herrschaft ein. Es wird das durch das bekannte Rechtssprichwort ausgedrückt: der Todte erbt den Lebendigen, le mort saisit le vif“; S. 561: „es konnte gefragt werden, ob dies Princip nicht, wie im römischen und schon im griechischen Rechte, auf einen engeren den sui entsprechenden Kreis der Verwandten beschränkt gewesen sei“; S. 562: „(wir haben) keinerlei Anhaltspunkte im älteren Rechtsbestande und in dessen Rechtsquellen, auf welche etwas Sicheres in dieser Beziehung zu begründen wäre. So weit hinauf uns die erhaltenen Nachrichten einen Einblick in das Recht gestatten, steht für alle Erben und für jeden Erbgang das Princip des unmittelbar durch den Tod des Erblassers von Rechtswegen eintretenden Ueberganges der Erbschaft auf den Erben fest“. — Wir werden uns den germanischen Gedanken wohl im Genaueren so formuliren dürfen: mit dem Tode des Erblassers geht die Gewere über das Erbgut auf die Kinder desshalb über, weil ihnen dasselbe schon bei seinen Lebzeiten mitgehörte, also hier überhaupt rechtlich vom Erblasser

nichts übergeht. Bei den Sippenerben findet das saisir des Lebendigen durch den Todten auf Grund dessen statt, dass von Rechtswegen der nach den Parentelen Nächste nun mit dem Tode des Erblassers dessen Recht übertragen erhält.

Haben sich hiernach in Betreff des Erbschaftserwerbes das römische und das germanische Recht auf wesentlich verschiedene Standpunkte gestellt, so zeigen beide Rechte rücksichtlich der Frage von dem dem Erbfalle zu gewährenden richterlichen Schutze wesentlich verwandte Gedanken. Während das griechische Recht ganz den Satz festhält, dass das Erbrecht der Hauskoinonie lediglich unter dem Themisrechte des Selbstschutzes stehe, und das Königsgericht nicht mit Erbrechtsklage anzurufen sei, welche letztere mitsammt dem schon vorausgehenden interimistischen Rechtsschutze lediglich für das Gebiet des streitigen Erbrechts besteht (GIRG. S. 85 ff.), — ist im römischen wie im germanischen Rechte das ganze Erbrecht unter den richterlichen Schutz gestellt. Und zwar wird noch wieder von dem definitiven Schutze der ‚Klage auf Erbe‘ die interimistische Schützung im Erbbesitz geschieden. Was bei den Griechen nur für das streitige Erbrecht galt, tritt bei den Römern in der Formulirung des prätorischen Edicts (dem möglicherweise schon eine längere Zeit der magistraten Schützung durch magistratische Decrete vorausgegangen sein mag) ein allgemeines für das ganze Gebiet der hereditas geltendes Institut der bonorum possessio auf. Und gleichartig finden wir auch im germanischen Rechte neben dem definitiven Erbrechtsschutze eine provisorische Anerkennung aller Erbenqualität. Heusler Bd. II S. 563: „Stösst der Erbe bei seinem Versuche der Besitzergreifung auf Widerstand, und behauptet der Inhaber kraft eines das Erbrecht desselben intact lassenden besonderen Rechtstitels das Gut zu besitzen, also etwa auf Grund Kaufs und Fertigung, so ist damit gegeben, dass der Erbe eben vom Erblasser die Gewere des Guts nicht hat erlangen können, und es bleibt dem Erben nichts Anderes übrig als die Eigenthumsklage zu erheben. Findet dagegen der Erbprätendent Jemanden in dem Gute vor, der sich pro herede oder pro possessore gerirt und die Erbschaft nicht herausgeben will, — im ersten Fall weil er selber Erbe sei, im zweiten weil er die Erbqualität des Ansprechers anzweifelt und nicht in Gefahr

gerathen will einem später auftretenden wahren Erben haften zu müssen, — so findet wenigstens nach späteren Rechten ein eigenthümliches possessorisches Verfahren auf dem bestrittenen Gute selbst, nach niederländischem Erbhausrechte im Sterbehause statt. Das Verfahren ist etwas verschieden, jenachdem der im Gute Sitzende selber Erbe zu sein behauptet oder nicht. Im ersteren wird im Sterbehause selbst ein Gericht gehalten, „die Bank gespannt", und der Erbansprecher, dem die Besitzergreifung ist verwehrt worden, stellt mit sollenner Ergreifung des Thürpfosten, mit Anevang, das Begehren auf provisorische Anerkennung seiner Erbqualität, und demgemäss auf Zuerkennung des Besitzes (der Gewere). Das Gericht untersucht nun summarisch die beiderseits vorgebrachten Erblegitimationen und spricht die Gewere Demjenigen zu, dessen Erbtitel sich prima facie als der vorzüglichere darstellt. Damit ist ihm nicht nur die Beklagtenrolle für den nun in Aussicht stehenden Erbschaftsprocess gesichert, sondern auch das Recht zuerkannt, Erbschaftsforderungen und Erbschaftsgegenstände zur Erbmasse zu ziehen und nöthigenfalls einzuklagen, kurz sich vorläufig als Erben zu geriren . . Häufiger sprechen die Quellen von dem zweiten Falle, wo dem Verlangen einer Besitzeinweisung keine Behauptung eigenen Erbrechts entgegensteht, sondern entweder der Inhaber des Erbguts dasselbe nur auf Nachweis der Erblegitimation und Ermächtigung des Richters herausgeben will, oder, was das Häufigere gewesen zu sein scheint, . . das Erbe im Sterbehause sequestrirt oder vom Richter ist in Verwahrung genommen worden, weil die Erben unbekannt oder fremd oder dgl. sind, und nun der sich meldende Erbe auf Nachweis seiner Legitimation vom Gerichte die Einweisung oder Einleitung begehren muss. Dieses Verfahren findet sich über ganz Deutschland verbreitet". — Wie sich auf Grund dieser theils römischrechtlichen theils deutschrechtlichen Elemente die Lehre vom „Einsatz" festgestellt hat, habe ich früher an anderem Orte ausgeführt (Glück-Leist, Commentar II S. 344 ff.).

c) Aus Vorstehendem ergiebt sich das Resultat, dass in dem Erbrechte der Inder, Griechen, Römer, Iren und Germanen sich theils Elemente befinden, die wir für gemeinsam altarische erklären müssen, theils wieder andere, in Betreff deren je die ein-

zelnen Völker Besonderheiten aufweisen. Danach erhebt sich naheliegender Weise noch eine wichtige Schlussfrage. In diesem Werke hat mich ganz vorzugsweise die Untersuchung der Institution der Nahverwandtschaft beschäftigt. Ich habe sie als in Zusammenhang mit dem Todtencult stehend bei Indern, Griechen und auch Römern gefunden; ich habe sie ferner, aber ohne dass sich ein Zusammenhang mit der Manenverehrung aufweisen liesse, auch bei den Iren angetroffen. Nothwendig muss danach, indem sich die Institutionen des Hauserbrechts und des Sippenerbrechtes sowie der Parentelenordnung als uralt arische ergeben haben, die Frage sich aufdrängen, ob wir die bei den genannten Völkern nachgewiesene Nahverwandtschafts-Institution auch bis in die Germanen hinein verfolgen können.

Allerdings wird man bei der Annahme, dass die Berechnung der Verwandtschaft nach Parentelen eine uralt arische sei, auch anzuerkennen haben, dass damit zugleich ein cognatischer Verwandtschaftsbegriff, sowie die Möglichkeit der Unterscheidung von Verwandtschaft πρὸς πατρὸς und πρὸς μητρὸς gegeben ist. Man wird also zu sagen haben, dass Verwandtschaftsberechnung nach den Grundsätzen des „Mutterrechts" oder des specifischen Patriarchenthums schon der s. g. urarischen Rechtsordnung fern gelegen habe. Man hat nun aber doch im germanischen Rechte Ueberreste des Mutterrechtes finden wollen. Heusler sagt (Bd. II S. 527): „die Betheiligung der väterlichen Sippe erfolgt in verschiedenem Grade. Im Süddeutschen, vorab alemannischen Rechte fällt die Succession in das Grundeigenthum, sobald sie ausserhalb des Hauses geht, der väterlichen Sippe anheim, und selbst in dieser jeweilen nur der Sippe des Grossvaters, des Urgrossvaters, es entsteht ein Vorzug der Vatermagen vor den Muttermagen"; S. 528: „Einfacher hat sich besonders in Sachsen die Sache gestaltet; sobald das Erbe in die Seitenlinie hinausgeht, wird zwischen väterlicher und mütterlicher Sippe nicht mehr unterschieden, und auch der Vorzug der Männer bezüglich der Liegenschaften nicht mehr festgehalten". „Immer aber ist es das Grundeigenthum gewesen, an welchem die erbrechtliche Entwicklung sich vollzogen

hat. Hier wie auf anderen Gebieten hat es die Führung übernommen und die maassgebenden Impulse hervorgebracht, aus dem natürlichen Grunde, weil es als das volkswirthschaftliche Centrum des Vermögens und der socialen Ordnung erschien. Die Fahrniss schloss sich entweder dieser Entwicklung der socialen Ordnung an und folgte dem erbrechtlichen Schicksale der Liegenschaften wie in Süddeutschland, oder sie behauptete in beschränktem Umfange ihr althergebrachtes Successionsrecht durch die weibliche (mütterliche) Verwandtschaft hindurch; das war der Fall bei der Gerade, einem merkwürdigen Ueberreste des Mutterrechtes." — Das Mutterrecht ist nach den verschiedensten Seiten hin noch so sehr vom Dunkel umgeben, dass es nicht rathsam ist, gleich derartige feste Sätze wie diesen, dass die Gerade ein Ueberrest desselben sei, aufzustellen. Man kann hier höchstens von Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeiten reden. Man wird nicht läugnen können, dass Manches dafür spricht, es sei die Annahme von Mutterrecht in den germanischen Zweigen der Arier eine unwahrscheinliche. Es kann die Gerade sich sehr wohl als ein althergebrachtes Successionsrecht von beschränktem Umfange für die weibliche Verwandtschaft in ähnlicher Weise entwickelt haben, wie wir in Indien ein Sondergut der Frauen (strīdhana) deutlich aus dem ursprünglich nur eigenartig behandelten Frauenschmuck, der von der Mutter auf die Tochter forterbte (IG. S. 500 Not. 8), hervorgehen sehen. Wenn das in beschränktem Umfange bestehende Successionsrecht an der Gerade in späterer Zeit friedlich neben dem jedenfalls nicht auf Mutterrecht beruhenden Haupterbrechte hergeht, so ist nicht einzusehen, warum nun gerade das Sondererbrecht an der Gerade, dessen Entstehung sich auch auf andere Weise erklären lässt, ein Ueberrest des Mutterrechts sein soll [13]).

---

13) In Betreff der schwierigen Stelle des Salischen Rechts sagt Heusler S. 522: „tit. 59 des pactus legis Salicae. Was wirklich in den ältesten Texten dieses Titels steht, ist das, dass die Fahrniss eines Verstorbenen, der keine Kinder hinterlässt, an seine Mutter und eventuell an deren (vorzugsweise weibliche) Verwandte fällt, dass dagegen der Grund und Boden an den Mannsstamm gelangt". Auch wenn dies nicht so zu verstehen wäre, dass hier im Grund und Boden das Gutsinventar und der Viehstand mitbegriffen werde, und unter der Fahrniss nur die unter der speciellen Herrschaft der Frau stehende Gerade

Wie dem nun auch sein mag, jedenfalls wird man als sicher festzuhalten haben, dass wir das Rechnen nach Parentelen für eine altarische Institution zu halten haben, die sich bei Indern, Griechen, (Römern), Iren und Germanen nachweisen lässt. Anders dagegen verhält es sich mit der Nahverwandtschaftslehre, also der rechtlichen Abscheidung der väterlichen, grossväterlichen, urgrossväterlichen Parentel von den weiter entfernten. Ich finde davon bei den Germanen keine sichere Spur. Wohl wird man sagen dürfen, dass factisch auch hier meist nur die drei ersten Parentelen zu practischer Verwendung gekommen sein werden. Ferner zeigt sich, wie wir sahen, das Streben, über eine gewisse Grenze hinaus eine Erbberechtigung der Entfernteren nicht mehr anzuerkennen. Aber die so eigenthümlich schroff gezogene Grenze der indischen Sapiṇḍas, der griechischen Anchisteis, der römischen Propinqui, der irischen fine finden wir bei den Germanen nicht. Es werden also auch die Gründe, die bei jenen Völkern zur Aufstellung der Grenze geführt haben, nicht als in gleicher Weise bei den Germanen vorhanden zu supponiren sein. Das stimmt damit zusammen, dass auch noch in anderen Punkten der Zusammenhang der Germanen mit den indogräcoitalokeltischen Stämmen der Arier ein schon entfernterer ist [14]), so dass

---

gemeint sei, — so bleibt die Stelle doch immer weit davon entfernt, einen directen Beweis für das specifische „Mutterrecht" zu liefern.

14) Vgl. auch Schiemann, Russland S. 8: „Nach der Absonderung von Kelten und Gräcoitalikern hat sich das zurückgebliebene Volk der slavodeutschen Spracheinheit entsprechend weiter entwickelt" . . „Die Zeit nach Abtrennung der Germanen (ist) die Periode der lettoslavischen Spracheinheit". Es kann hier die Annahme einer slavodeutschen Spracheinheit dahin gestellt bleiben. Jedenfalls ist anzuerkennen, dass in einer fundamentalen Frage, der Art der Besiedelung der neu eingenommenen Länder, zwischen der gräcoitalischen einerseits und der slavischen und der deutschen Rechtsordnung andererseits bedeutende Gegensätze hervortreten. Bei den Slaven und auch anfangs bei den Deutschen gilt die angesiedelte Dorfgemeinde als einheitliche Herrin des gesammten Dorfgebietes, derzufolge sie von Zeit zu Zeit eine Neuvertheilung der Landtheile an die Einzelnen vornimmt. Bei den Gräcoitalikern hat man die ursprüngliche Grundvertheilung (so viel auch über deren Ungerechtigkeit geklagt, und bei den Griechen ἀναδασμός gefordert worden ist) im Wesentlichen als die definitive Basis der Forttragung des Rechts am Grund und Boden festgehalten.

denn auch rücksichtlich der rechtlichen Institutionen bedeutende Verschiedenheiten hervortreten mussten. Hier hat sich uns in dieser Hinsicht der wichtige Satz ergeben, dass die indogräcoitalokeltische Institution der Nahverwandtschaft zu den Germanen nicht gelangt, oder bei ihnen wieder verschwunden ist.

Zweiter Anhang.

Die ‚joint family' und die germanische Haus- und Dorfgenossenschaft.

I.

Das Zusammenleben in Dörfern wird man als eine Ureinrichtung der Menschheit bezeichnen dürfen. Ganz über den Kreis der arischen Völker hinaus finden wir es als ein fast allenthalben sich zeigendes „Schema“. Indem ich meinerseits mich innerhalb der arischen Grenzen halte, frage ich, in welcher Gestaltung und auf welche Anschauungen gestützt hier das Dorfleben als Institution auftrete. Wir finden es bei den Indern als die noch gegenwärtig vorherrschende fundamentale Einrichtung (IG. S. 24 ff.); bei Griechen und Römern erweist es sich als der Anfang der in ihren definitiven Wohnsitzen eingetretenen Ordnung, von dem dann in einer bei beiden Völkern gleichartigen Weise ein Uebergang zu überwiegend städtischem Leben erfolgt. Es ist gegenwärtig noch nicht möglich eine genauere Darstellung, wie sich überhaupt bei allen oder wenigstens den meisten arischen Völkern die Begründung des Dortlebens und dessen späterer Uebergang zum Stadtleben vollzogen habe. Ich will auf diese Darstellung hier keineswegs eingehen. Wohl aber will ich in Anknüpfung an die Note 14 des ersten Anhangs einige Hauptpunkte festzustellen versuchen, wie bei den Germanen die dorfmässige Ansiedlung in ihrem Zusammenhange mit der Hausordnung der Ansiedler zu denken sei. Zur Ver-

anschaulichung eines dabei vorkommenden Mittelgliedes füge ich daran ein Bild von dem armenischen Dorfleben, wie es sich noch bis in unsere Gegenwart hineinerstreckt. Dieses Mittelglied hat man, in einem freilich sehr schwankenden und vieldeutigen Sinne, die ‚joint family‘ genannt. Es wird zu prüfen sein, in wie weit darin ein brauchbarer Begriff anerkannt werden könne.

II.

Als die anfängliche Rechtsordnung der Arier finden wir die auf die Ehe gebaute Haushalterordnung unter pati und patni. Sie stellt sich dar als eine Koinonie des Oikos (IG. S. 80, 515 N. 5). Der Herr des Hauses führt seine Herrschaft nicht um seines egoistischen Interesses, sondern um der Gemeinschaft willen. Er darf das Gemeingut auf den Fall des Todes nicht an Fremde kommen lassen; er kann nur unter den Kindern theilen. Diese unter dem pati stehende Hausgemeinschaft ist dann das Vorbild geworden, wonach sich der weitere Kreis der Dorfgenossenschaft, und noch ferner der der Stammgenossenschaft geordnet hat. Am deutlichsten tritt dies, was auch in der griechischen und latinischen Ordnung erkennbar ist, in jener oben geschilderten iranischen Stufenfolge der pati-Stellungen hervor. Zwischen der Hauskoinonie und der Dorfkoinonie sind noch wieder mehre Zwischenstufen denkbar, und diese haben sich je bei den verschiedenen arischen Völkern in sehr mannigfaltiger Weise gestaltet. Es besteht zunächst die eigenthümliche Tendenz, nach dem Wegfall des pati noch länger in ungetheilten Gütern sitzen zu bleiben. Vieles unter diesen Gesichtspunkt Fallende hat man als ‚joint family‘ bezeichnet. Dann ist auch da, wo die Fortführung des ungetheilten Sitzenbleibens in einer längeren Reihe von Generationen nicht mehr als practicabel erschien, doch noch immer das verwandtschaftliche Band der in Parentelen geordneten Sippe als der Grund einer Gemeinschaft anerkannt worden, aus der sich das (vielfach ipso iure sich realisirende) Sippenerbrecht erklärt. Diese gesammte Sippe hat sich anfangs in Dörfern zusammengehalten. Im Beginn haben wir mithin die Koinonie der Sippe (mag dabei noch wieder eine Nah- und Fernverwandtschaft unterschieden

werden oder nicht) und die Dorfkoinonie regelmässig als identisch anzunehmen. Aber es hat doch keine schroffe Abscheidung bestanden, so dass wohl immer schon die Möglichkeit bestand, dass im Dorf neben der eigentlich dort angesiedelten und auch kriegsmässig disciplinirten Phratrie oder Sippe sich noch Andere ansiedeln konnten, die dann doch auch, wenngleich nicht zur Sippengenossenschaft gehörig, der einen bestimmten Gau einnehmenden Dorf- und Markgenossenschaft als vollberechtigt zugerechnet wurden. In dieser Dorfgenossenschaft haben wir einen, trotz aller weiteren Verschiedenheiten, durch die meisten arischen Völker gleichartig sich hindurchziehenden, — zwischen der Haus- und Sippe-Gemeinschaft einerseits, und der Stammgemeinschaft andererseits stehenden, — wichtigen Factor der Rechtsordnung vor uns.

Der gemeinsam alle diese drei Hauptstufen der altarischen Geschlechterordnung durchziehende Gedanke ist der einer rechtlichen Koinonie. Und zwar einer solchen, die die noch nicht scharf geschiedenen Elemente öffentlichen und privaten Rechtes, und nicht lediglich des Rechtes sondern gleichmässig auch der Sittlichkeit, zusammenfasst. Man wird sagen dürfen, dass die Energie, mit der die Arier diesen Koinoniebegriff zur Geltung gebracht haben, einer der Haupthebel gewesen ist, um sie auf eine höhere Culturstufe allmälig emporzuheben. Dem Waltenlassen ungezügelter Selbstsucht, welches wir doch wohl für noch ältere Zeiten werden voraussetzen müssen, werden durch den Koinoniebegriff allmälig immer stärkere Fesseln angelegt. Das Haus ist schon dem Altarier zu einem unter dem Schutz der Götter stehenden geheiligten Sammelpunkte aller Angehörigen geworden, für die der Herr zusammen mit der Herrin zu sorgen hat, die er für gethanes Unrecht strafen muss, für deren Wohl er Schulden übernehmen kann. Diesen Sammelpunkt hält man auch nach dem Tode des Hausherrn vielfach noch gern, durch vielleicht mehre Generationen hindurch, aufrecht. Auch wo dann die Haushaltungen schon getrennt worden sind, geht man, wofern im Hause keine Nachkommen sich finden, auf den einstigen Hausherrn: den Vater, den Grossvater, den Urgrossvater zurück, um alle durch diese Voreltern verbundenen Parentelen als eine Gemeinschaft darzustellen, auf die das hinterlassene Gut fällt. Ferner er-

scheint, wo Verwandtschaft sich nicht mehr nachweisen lässt, die Dorfgemeinschaft als die einheitliche Genossenschaft zu Schutz und Trutz, die auf Grund geordneter Zutheilung des occupirten Gebiets von vorn herein eine gewisse statuirende Macht ausgeübt hat, die sie auch weiterhin in mannigfachen Richtungen verwendet, als eine Einheit in deren Schoos das erblose Gut, ja bei manchen arischen Völkern auch der nur auf eine Zeitperiode ausgetheilte Grund und Boden wieder zurückfällt. Endlich eine grössere Gesammtheit von Dörfern wird noch wieder durch die Stammgemeinschaft umschlossen, welche auf Grund der in erweitertem Kreise fortgetragenen physischen Blutsgemeinschaft in vereinigter Kriegsorganisation durch das Stammkönigthum zusammengehalten wird.

. Diese gesammte altarische Organisation setzt der Entfesselung rohester Selbstsucht nach allen Seiten Schranken. Der Hausherr mit der von ihm gegründeten oder bei verlängerter Gemeinschaft ihm unterstellten Hausgenossenschaft, der Dorfpati mit der von ihm regierten Gemeinde, der Stammkönig mit der ihm unterstehenden Phyle oder Mehrheit von Phylen, sie Alle gehören einer Stufenfolge von Koinonien an, in denen das Sichhingeben an die für das Gemeinwohl zu übenden Pflichten als das Höhere gegenüber den blossen Impulsen des Eigenwillens sich erweist. Ein Jeder, der Herr wie der Genosse, hat das Eigeninteresse dem, was das Gesammtwohl fordert, unterzuordnen. Der daraus sich allmälig immer mehr festigende Gemeinschaftssinn veredelt die Gemüther, setzt ihnen idealere Ziele, hebt sie über die blossen Impulse des Thierlebens hinaus. So wird der Gemeinsinn zu einem täglich unausgesetzt arbeitenden Erzieher des Volks, er: emollit mores nec sinit esse feros. Ein Volk, das es mit der Uebung dieses Gemeinsinns streng und ernst nimmt, erhält dafür als Lohn das hohe Göttergeschenk steigender Cultur. Indem eine Reihe von arischen, in weit auseinander liegenden Landschaften verstreuten, Völkern von derselben Grundlage aus mit mannigfachen Divergenzen doch allesammt sich aufwärts gearbeitet hat, so ist es erklärlich, dass wir auch in den späteren Zeiten, wo an die Stelle des alten Geschlechterwesens staatliches, die Geschlechter allmälig zerreibendes Leben und Vaterlandsangehörigkeit getreten ist, von dem alten, einer vorstaatlichen Pe-

riode entstammenden, Gemeinsinn und den auf ihm beruhenden proethnischen Institutionen noch manche Ueberreste auffinden können.

Von diesen Institutionen will ich in diesem Anhange zwei noch einer weiteren Besprechung unterziehen: das ungetheilte Sitzenbleiben der Hausgenossenschaften bei den Armeniern, und die einheitliche germanische, der slavischen näher verwandte, Dorf- und Markgenossenschaft. Es wird sich dabei ergeben, dass, wenn man derartige Institutionen unter dem unklaren Begriff der ‚joint family' zusammenfasst, oder wenn man umgekehrt sie, die Gebilde proethnischer Zeiten, lediglich unter spätere civilrechtliche Begriffe subsumiren will, man leicht zu irrthümlichen Auffassungen getrieben wird.

III.

1) Die armenische fortgesetzte Familiengemeinschaft. — Ich habe in dem IG. S. 47 f. von Armenien, das eine Zeitlang zum römischen Reiche gehört hat, einige in unseren römischen Quellen mitgetheilte wichtige Rechtssätze zusammengestellt. Ueber deren heutige Geltung, und in Anknüpfung daran über die s. g. joint family der Armenier, habe ich die Gelegenheit gehabt einen Armenier, Herrn Dr. Barchudarian, zu befragen. Derselbe hat mir darüber freundlichst folgende Auskunft gegeben [1]) (6. Mai 1889). Die drei alten in Justinian's Nov. 21 aufgehobenen Rechtseinrichtungen sind in Armenien noch heutzutage in Geltung. Justinians Gesetzesmacht hat hier nichts zu ändern vermogt. Das Mädchen wird allerdings nicht mehr von den Eltern zur Ehe gekauft, wohl aber geschieht die Eheverlobung noch immer lediglich durch die Eltern, und zwar oft in Betreff ganz kleiner Kinder. Es gilt noch ganz der Satz, dass die Mädchen keine Mitgift erhalten; sie werden mit Kleidern und Schmuck ausgestattet. Sie treten durch die Verheirathung aus dem Hause aus. Die Söhne erben allein, und zu gleichen Theilen. Das Haus bildet eine festgeschlossene Gemeinschaft, und zwar wird diese nicht dadurch gelöst, dass die Söhne heirathen und ein eigenes Haus gründen. Vielmehr geht die ab-

1) Vgl. auch Wappäus, Asien S. 775 ff.

solute Herrschaft des Haushalters fort auf die von den Söhnen und Enkeln gegründeten Familien. Alles lebt zusammen nach dem keinen Widerspruch duldenden Willen des Hausherrn. Was die Söhne erwerben, kommt in die gemeinsame Kasse, aus der die zum Hause gehörigen Frauen ernährt werden. Daher oft, weil diese Art des Zusammenlebens die billigere ist, der grosse in den armenischen Familien gesammelte, mit Eifer gesuchte Reichthum. Hat der Vater mehre Söhne, so behält er meist Einen als seine Stütze bei sich, die anderen schickt er, unter Zurückbleiben ihrer Frauen, wenn sie schon verheirathet sind, nach Auswärts um Geld zu verdienen. Stirbt der Hausherr, so wird der Aelteste der Söhne der Beherrscher des Hauswesens und so noch ferner in der dritten Generation. Werden ihrer zu Viele, z. B. fünfzig verheirathete Enkel, so theilen sie sich in kleinere Gemeinschaften. Der regierende Onkel muss die Kinder seines verstorbenen Bruders ganz so halten, wie seine eigenen. Zur Anlernung der Kinder in Ackerbau oder Handel giebt man sie aber gern in ein fremdes Haus, statt sie im eigenen aufwachsen zu lassen.

Die Verfügungen des Hausherrn sind unwidersprechlich. Den eintretenden Vater muss man stehend, die Hand auf die Brust gelegt, begrüssen. Zu den bäuerlichen Wohnungen gehört als freies Eigenthum regelmässig ein Garten und draussen etwa 10—15 Acker Land. Die Dörfer sind ungefähr von der Grösse der deutschen. Die Häuser liegen noch vielfach im Erdboden, so dass man über sie hinweggehen kann. Die Gemeinde ist seit uralten Zeiten democratisch organisirt [2]). Die Ange-

2) Wieder noch einen grossen Schritt weiter über diese armenische Organisation hinaus steht diejenige, welche sich als slavische Gemeindeordnung aus dem Sprachmaterial für die Periode seit Trennung der Slaven von den Letten construiren lässt; Schiemann (§ 5 N. 1) S. 17: „die Bewohner eines Orts bilden die durch Blutsverwandtschaft geknüpfte Sippe, deren Glieder denselben Namen führen und Hab und Gut zu gemeinsamem Eigenthum besitzen. Gewählte Aelteste stehen an der Spitze der Sippe, die, wenn der Boden die angewachsene Bevölkerung nicht mehr zu unterhalten im Stande ist, Zweigansiedelungen in die noch unbesetzten Striche der Nachbarschaft entsendet. Ein Kreis solcher Sippen, die übrigens den Zusammenhang unter einander nie aufgeben, bildet den Stamm (plemja), dessen Haupt der von den Geschlechtsältesten gewählte Stammälteste ist. Auch der Stamm führt einen Sondernamen, meist ein Appellativum, der zugleich den vom

legenheiten werden in der Gemeindeversammlung unter Leitung des Bürgermeisters entschieden. Die Gemeinde wählt ihren (verheiratheten) Priester. Auch der Katholikos (zu welcher Würde der „Majestät" Jeder gelangen kann, der die geistlichen Grade durchgemacht hat und unverheirathet ist) wird durch gewählte zusammentretende Wahlmänner auf Grund des allgemeinen Stimmrechts gewählt. Einen unterworfenen Stand (wie bei den Kurden) und einen alten Geschlechteradel (wie bei den Georgiern) giebt es nicht. Nur unterscheiden sich die Familien der zu grösserer Herrschaftsmacht gelangten Meliks und ihrer Nachkommen durch eine gemeinsame Namensendung. —

Bei der Eheschliessung findet eine feierliche in domum deductio statt (s. o. § 8 N. 6). Durch den Todesfall gilt das Haus als verunreinigt (§ 8 N. 18); man lebt oft zwei Monate ausserhalb des Raumes in dem Jemand gestorben ist. Vor der gewöhnlichen Wiederbenutzung findet ein gewaltiges Scheuern und Waschen statt. Nachdem der Todte bestattet ist, wird das Todtenmahl (s. o. § 46 bei N. 4) gehalten. — Bei allen Mahlzeiten essen die Frauen getrennt. Die Frau darf mit dem Bruder des Mannes nicht sprechen. Dem Gast wäscht sie schweigend die Füsse. Die Frau des Onkels nennt das Kind „kleine Mutter".

Diese feste Gemeindeverfassung macht es, dass allenthalben

Stamm bewohnten Landstrich bezeichnet. Diese Stämme nun bildeten in weiterer Zusammenfassung Einzelvölker (narod), wie sie bereits in historischer Zeit uns entgegentreten. Eine Vereinigung der Sondervölker zu einem grossen Volke bestand nicht". — Hieraus ist dann die russische Gemeindeordnung hervorgegangen; S. 28: „bei manchen Stämmen finden wir einheimische Fürsten (knjäsja), die Geschlechtsältesten des Stammes, die freilich eine dauernde Bedeutung sich zu sichern nicht verstanden. Dagegen steht fest, dass im 9. Jahrh. bei den russischen Slaven Privatgrundeigenthümer vorhanden waren, welche durch ihre günstigere Stellung sich aus der Masse der Gemeindegenossen hervorhoben und aus denen die späteren Landschaftsbojaren hervorwuchsen. Im Grossen und Ganzen bildete aber die Dorfgemeinde den Kern aller politischen und wirthschaftlichen Organisation der ostslavischen Stämme. Es war eine besondere juridisch und ökonomisch abgeschlossene Welt; die Gemeinde Eigenthümerin von Grund und Boden, den sie unter ihre Glieder, die Vorsteher der einzelnen Familien, aus denen sie bestand, vertheilte, die Versammlung der Gemeindeglieder die Körperschaft, die alle Dinge beurtheilte und entschied, welche die Gemeinde betrafen".

wo sich im Auslande Armenier niederlassen, sie sich gleich eng zusammenschliessen [3]).

IV.

(Fortsetzung.) — Das vorstehend über die armenische Familienorganisation Mitgetheilte möge uns der Anhalt sein, mit dem wir versuchen wollen uns einen Begriff von der ‚joint family' zu formuliren. Die armenische Familiengenossenschaft ist so gleichartig der, die wir bei den Hindus finden, dass das Hervorgehen beider aus derselben Quelle wohl schwerlich bestritten werden wird. Weiter kann es kein Zweifel sein, dass die joint family der Hindus hervorgegangen ist aus der Hinausschiebung der Erbtheilung und der ‚Reunion' von der die Sūtras berichten (IG. S. 414 ff.). Diese aber hat mit der ganzen Lehre von der Erbtheilung durch den pati und die daran sich anschliessende Erbtheilung der Geschwister, wie sie gleichmässig bei Indern und Griechen unter gemeinsamen Grundsätzen sowie unter demselben Worte (dajas, datis. Curtius Nr. 256) stehen, offenbaren Zusammenhang. Und endlich wird man die Cohärenzen des griechischen Erbeintritts der Kinder [4]) und der Klage εἰς

3) Vgl. noch Wappäus, Asien S. 981: „bei den Armeniern ist der Familienverband sehr stark. So lange die Häupter der Familie leben, lebt die ganze Familie ungetrennt und ohne irgend eine Vermögensscheidung zusammen in unbedingtem Gehorsam gegen das Haupt (ähnlich wie bei den Chinesen)" [? Es ist nicht rathsam, die chinesischen Einrichtungen, die aus dem Patriarchenthum hervorgegangen sind (GIRG. S. 64) mit arischen Familienordnungen, auch wenn sie äusserlich den Schein der Gleichartigkeit darbieten, als ähnliche zusammenzustellen ohne weitere Motivirung, dass es sich hier nicht um geschichtliche sondern nur rationelle Verwandtschaft handeln kann]. „Kein Glied kann Etwas für sich erwerben, es erwirbt nur für das Ganze; so leben auf einem Gehöft oft 40—50 Familienglieder. Gewöhnlich tritt nach dem Tode der Eltern der älteste Sohn an die Spitze der Familie, und zwar ganz mit dem Rechte des Vaters; erst bei den Enkeln, wenn der Glieder zu viel werden, beginnen die Theilungen. Alle Söhne haben gleichen Antheil. Jede Tochter erhält einen halben Sohnestheil, wenn sie nicht verheirathet ist und schon Ausstattung empfangen hat" [dies stimmt nicht mit dem mir von Dr. Barchudarian Berichteten]. „In der Familie sehen die Glieder derselben Stufe der Abkunft, also sämmtliche Enkel und Urenkel, sich untereinander als Geschwister an und nennen sich auch so."

4) Wobei insbesondere in Sparta auch eine längere Fortführung der Gemeinschaft für die zusammenerbenden Brüder vorkommt; GIRG. S. 77. 78. — Vgl. auch über die „Fraternität": Rivier, Précis du droit de famille rom. p. 15.

δατητῶν αἵρεσιν (GIRG. S. 495) mit der römischen continuatio dominii der sui heredes, dem ‚consortium', und der actio familiae herciscundae wohl schwerlich wegläugnen können. Wir haben mithin einen geschichtlichen Faden zwischen der indischen (und armenischen) ‚joint family' und dem römischen consortium. Und doch wie absolut verschieden erscheinen beide! Das lehrt uns, dass wir für unsere geschichtlichen Untersuchungen nicht nach der äusseren Erscheinung urtheilen dürfen. Die arische joint family kann z. B. (vgl. Not. 3) der chinesischen ähnlich aussehen, und doch sind beide ganz verschiedene Rechtsschemate. Andererseits mag z. B. die indische und armenische joint family wie Nacht und Tag vom römischen consortium abstehen, und doch sind sie aus derselben Wurzel hervorgewachsene Ranken, bei denen es von Wichtigkeit ist zu prüfen, ob nicht Spuren von dem offen in Indien zu Tage Liegenden sich auch noch in Rom werden nachweisen lassen. Nun liegt in der indischen ‚joint family' der Grundgedanke in der That offen zu Tage. Das unter des Hausherrn (pati) Gewalt (potestas) stehende Haus bildet, wie das auch noch Aristoteles als griechische Auffassung vorträgt (IG. S. 508 ff.), eine Koinonie. Jeder und Jedes hat darin seine eigenartige Stellung: Herr, Herrin, Kinder, Verwandte, Clienten, Sklaven, Thiere. Sie alle haben fasrechtlichen Anspruch in der Gemeinschaft geschützt und ernährt zu werden; sie haben Jeder an seinem Theil die Pflicht für das Wohl der Koinonie zu arbeiten. Weil das ganze Familiengut um der Gemeinschaft willen da ist, so hat der pati trotz seiner absoluten potestas nicht das Recht auf den Fall des Todes das Vermögen an Fremde wegzugeben, sondern nur es unter Die zu verteilen, die nach seinem Tode die Herren sein werden. Diese pati-Stellung mit dem altarischen Theilungsrechte ist etwas durch und durch Verschiedenes vom egoistischen sui iuris-Sein des römischen paterfamilias mit seiner libera testamenti factio. Wir sehen hier mithin auch innerlich bestätigt, was die Quellen uns unzweideutig kund thun, dass wir das einseitige Recht des paterfamilias über die sui, die filiae loco stehende Frau, die servi, die Thiere und die leblosen Sachen als römisches Particularrecht zu interpretiren, also nicht aus der altarischen Hauskoinonie abzuleiten haben.

Wieder eine andere Stellung kann die joint family indischer und armenischer Construction zu den Familienorganisationen anderer arischer Völkerschaften einnehmen. Zweifellos ist die alte arische pati-Stellung in der mannigfachsten Weise die Basis geworden, auf der öffentlich-rechtliche Autoritäten (des Phratrien- und Phylenhäuptlings, sowie des eine Mehrheit von Phylen zusammenfassenden Königs) erwachsen sind. Damit ist von vorn herein die Möglichkeit gegeben, dass auch die unter denselben stehenden Gemeinschaften in sich Bestandtheile aufgenommen haben, die aus hauskoinonistischen und öffentlichen Elementen gemischt sind. Derartiges wird man bei der in dem ersten Anhange besprochenen irischen fine anzunehmen haben [5]). Nun haben wir gesehen, dass die armenische joint family sich von Fürsteneinfluss freigehalten hat, also hier tritt die Gemeinschaft möglichst privatrechtlich-rein auf. Aehnlich, wenn auch aus ganz anderen Gründen, hat im indischen (das Dorfleben so

---

5) Auch wohl bei slavischen Familien- und Gemeindeordnungen, auf die ich aber nicht weiter eingehe. Nur möge es gestattet sein in dieser Hinsicht auf das werthvolle Buch von Mackenzie Wallace, Russland (nach der 7. Origin.-Aufl. übers. v. Röttger 2. Aufl. 1880) hinzuweisen. Die russischen bäuerlichen Gemeinschaften haben viel Gleichartiges mit der indischen und armenischen joint family, und sie haben wohl auch gemeinsamen Ursprung (s. N. 2). S. 109: „Die Familien die zu einem grossen Gemeinwesen gehören, leben nicht nur zusammen, sondern haben fast alle Dinge gemeinsam. Jedes Mitglied arbeitet nicht für sich, sondern für den Haushalt, und sein ganzer Verdienst fällt dem Familienschatz zu. Das Verhältniss führt fast unvermeidlich entweder zu beständigen Zwistigkeiten, oder die Ordnung wird durch mächtige Haustyrannei, die unendlich schlimmer als Leibeigenschaft ist, aufrecht erhalten“. In der russischen Gemeinschaft tritt noch das in der armenischen fehlende Element der die Bauerngemeinschaft aus grundherrlichem Interesse zusammenhaltenden adligen Gutsherrschaft hinzu. „Als die Macht des Gutsherrn 1861 abgeschafft wurde, war es ganz natürlich, dass fast alle grossen Bauernfamilien sich auflösten. Die Willkürherrschaft des Chasjäïn (Wirths) war auf das unumschränkte Regiment des Grundbesitzers gegründet und wurde von ihm gestützt, daher fielen beide natürlich gleichzeitig“. S. noch S. 140 ff., 157 f.: In der russischen Bauerngemeinschaft lebt noch, wohl von uralter Zeit her, die Anschauung, dass das Gesammtvermögen der Koinonie [nicht etwa im römischen Sinn: dem paterfamilias] gehört. S. 105: „Das Haus mit Allem, was es enthält, gehört nicht dem Chasjäïn, sondern der kleinen Hausgenossenschaft; und folglich erben dieselben nicht, wenn der Chasjäïn stirbt und das Hauswesen aufgelöst wird, sondern sie kommen in den persönlichen Besitz dessen, was ihnen bisher gemeinsam gehört hatte“.

wunderbar intact fortführenden) Rechtsleben die joint family einen überwiegend privatrechtlichen Charakter. Daraus haben wir die Lehre zu entnehmen, dass keineswegs, wenngleich man berechtigt ist von irischer oder slavischer ‚joint family' zu sprechen, man sie damit stillschweigend wegen des gebrauchten selben Wortes als auch sachlich wesentlich mit der indischen und armenischen identisch behandeln darf.

Ein Schriftsteller der viel Beifall gefunden hat, Sir H. Maine (vgl. Anhang I im Anfange), ist vor Anderen zu nennen als Einer, der von dem, doch erst selbstgeformten, Begriff der ‚joint family' einen ausgiebigen Gebrauch gemacht hat. Ich halte diesen Gebrauch auf Grund der so eben gemachten Vorbemerkungen nicht für einen allseitig gerechtfertigten. Ich stelle einige Hauptpunkte der Maine'schen Auffassungen, die mir nicht zulässig erscheinen, hier zum Schluss zusammen.

Maine construirt, mit Hülfe des ihm vorschwebenden Begriffs der ‚joint family', eine Art allgemeiner Naturgeschichte des Rechtes in Betreff der Familienorganisation und der Vertheilung des Grund und Bodens unter die Familie. Er stellt in dieser Hinsicht nach äusseren Aehnlichkeiten arische und nichtarische Institutionen zusammen, die in der geschichtlichen Untersuchung völlig geschieden werden müssen; p. 197: „under the systems of Hindoo law, the father when making distribution of property during his lifetime is entitled to retain a double share, and by some Indian customs the eldest son when dividing the patrimony with his brothers, takes twice as much as the others. There are a good many traces of the usage in this last form in a variety of communities. It is for instance the ‚birthright' of the Hebrew patriarchal history." In festen allgemein-gültigen Stufen soll sich nach Maine das Grundeigenthum entwickelt haben; p. 78: „the great steps in the scale of transition seem to me to be marked by the Joint family of the Hindoos, by the House-Community of the Southern Slavonians and by the true Village Community as is found first in Russia[6]) and next in India."

6) Von Interesse ist das von Wallace (Not. 5) über die Entwicklung des Ackerbaues und des Grundeigenthums bei den Kosacken Mitgetheilte. Man muss nicht glauben, dass der Uebergang von Viehzucht zum Ackerbau (in Landschaften die für Beides geeignet sind) von vorn herein allenthalben in gleich-

Die Stellung der zwei wichtigsten Dinge, Grundeigenthum und Rinder, soll nun nach Maine bei Indern und Römern eine gleichartige Entwicklung zeigen; p. 148: „horned cattle became (bei den Hindus) at some unknown period sacred and their flesh forbidden; and ultimately two of the chief ‚things which required a Mancipation' at Rome oxen and landed property had their counterpart in the sacred bull of Siva and the sacred land of India; p. 149: a distinct special importance belonged to them as an instrument or medium of exchange; p. 150: oxen = Capital applied to land; their legal position, which we find to have taken place at Rome and in India . . . the sanctification of the ox among the Hindoos rendering his flesh unlawful for food, must certainly have been connected with the desire to preserve him for tillage, and his elevation to a place among the res mancipi may well have been supposed to have the same tendency, since it made his alienation extremely difficult [?], and must have greatly embarrassed his employment in exchange." Immer aber stützt sich für Maine das Recht einer Gemeinschaft auf die Annahme gemeinsamer Abstammung, nur frühe schon abgeschwächt durch die Institution der Adoption; p. 229: „in early Roman and Hellenic society it may be affirmed of early commonwealth that their citizens considered all groups in which they claimed member-

---

artiger Weise und als die Wohlthat eines weisen Gesetzgebers aufträte (S. 395). Viehzucht gewährt ein angenehmes bequemes Leben, Ackerbau ist mühsam. Man unterzieht sich ihm nicht freiwillig, sondern nur aus Noth. Die Noth des Lebensunterhalts zwingt allmälig dazu, dem Boden durch Ackerbau das Vierfache des Ertrages abzugewinnen, den er durch Viehzucht liefert. Mit dem Ackerbau wird man zu festerer Ansiedlung auf dem Grund und Boden (aber nicht immer gleich zur Einrichtung des Privateigenthums) gezwungen. Im Lande der donischen Kosacken (S. 423 ff.) „war in alten Zeiten es bei Todesstrafe verboten Ackerbau zu treiben." Man lebte in den Kosackendörfern (Stanitzen) von Fischfang, Jagd, Viehzucht, Plünderung. Erst allmälig überwand eine immer grössere Zahl von Familien behufs Gewinnung der nöthigen Nahrung die Abneigung gegen die Landwirthschaft und nahm von dem grossen Gemeindeeigenthum einzelne Parzellen in ungeregelter Weise in Benutzung. Um die dadurch hervorgerufenen Ungleichheiten zu hindern, wurde „nach dem alten Geiste der Gleichberechtigung das von den Einzelnen angeeignete Land von der Gemeinde mit Beschlag belegt, und das System periodischer Vertheilung eingeführt. Nach diesem System besass jedes erwachsene Mitglied einen Antheil am Gemeindeland".

ship to be founded on common lineage. What was obviously true of the family was believed to be true first of the House, next of the Tribe, lastly of the State. Whether we look to the Greek States or to Rome, or to the Teutonic aristocracies . . or to the Celtic clan associations, or to the strange social organisation of the Slavonic Russians and Poles . . ., everywhere we discover traces of passages in their history when men of alien descent were admitted to, and amalgamated with, the original brotherhood. Adverting to Rome simply we perceive that the primary group of the Family was being constantly adulterated by the practice of adoption." Bei den Iren ist die Gemeinschaft des Tribe und innerhalb desselben des Sept das der Joint family bei den Hindus Gleichartige; p. 185: „after partition made, if any one of the Sept had died, his portion was not divided among his sons, but the Chief of the Sept made a new partition of all the lands belonging to that Sept and gave every one his part according to his antiquity' [aus Davis reports]. The Sept was a much smaller body (than the Tribe), whose proximity to a common ancestor was close enough to admit of their Kinship either being a fact or being believed to be a fact. Such a body seems to be the Joint family well known to the Hindoos, but continued as a corporate unit (which is very rarely the case in India) through several successive generations." Diese Joint family soll nun nach Maine aus der Patriarchalfamilie entsprungen sein; p. 116: „the Joint family springs out of the Patriarchal Family [7]), a group of natural or adoptive descendants held

7) Es ist nicht rathsam, allgemein die ‚joint family' auf einen einzigen abstracten Satz zurückzuführen. Es kann eine Einrichtung, die sich unter den Namen joint family stellen lässt, aus dem Patriarchenthum entstanden sein (so z. B. bei den Chinesen), und andererseits kann man mit joint family das in ungetheilten Gütern Sitzenbleiben bezeichnen, welches wir bei Indern, Armeniern und Russen finden, und welchem die Grundgedanken des Patriarchenthums ganz fremd sind. Die arische joint family, in der eine Mehrheit von Familien gemeinsamer Abstammung durch mehre Generationen hindurch zusammengehalten werden, hat vorzugsweise die wirthschaftliche Zweckmässigkeit zur Grundlage. Die Mehrheit der Familien wird durch den regierenden Wirth als eine Einheit zusammengehalten, weil das einheitliche Zusammenleben der billigste modus vivendi ist. Von zehn vereinigten Familien reicht ein Theil der Arbeits-

together by subjection to the eldest living ascendant: father, grandfather, greatgrandfather. In the Joint Family the eldest male of the eldest line is never the parent of all the members. The eldest male of this line, if of mental capacity, is generally placed at the head of the concerns of the Joint Family; but where the institution survives in any completeness, he is not a paterfamilias nor is he owner of the family property, but merely manager of its affairs and administrator of its possessions. If he is not deemed fit for his duties, a worthier kinsman is substituted for him". Demgemäss stellt Maine die Joint family in einen Gegensatz zu dem irischen Tribe und der diesem gleichgeachteten römisch-agnatischen Familie; p. 111: „the Hindoo law assumes that collective enjoyment by the whole brotherhood is the rule, and it treats the enjoyment of separate property by individual brethren as an exception . . The Brehon law seems reconcileable with no other assumption than that individual proprietary rights have grown up and attained some stability within the circle of the tribe. The exercise of these rights is at the same time limited by the controlling powers of collective brotherhood of tribesmen, and to these last, as to the Agnatic Kindred at Rome some ultimate right of succession appears to be reserved. Hence the Irish legal unit is not precisely a Joint family".

Meines Erachtens wird durch solche Gegeneinanderstellungen der äusserlichen Aehnlichkeiten oder Unähnlichkeiten in den Institutionen die wirkliche Erkenntnis der geschichtlichen Zusammenhänge eher verdunkelt als gefördert.

---

kräfte aus um das der Gesammtfamilie gehörige Land gut zu cultiviren, während der andere Theil nach Aussen gesandt werden kann um mit Handel und Handwerk der Gesammtfamilie das nöthige Geld zu verdienen; vom Naturalertrage der Landwirthschaft und vom Geldertrage der auswärts Gesandten wird dann zugleich am Billigsten die ganze zur Gesammtfamilie gehörige Frauenschaft ernährt. So kann die Gesammtfamilie zu grossem Wohlstande gelangen, während das den zehn in getrennten Häusern und Wirthschaften lebenden Einzelfamilien nicht erreichbar sein würde. S. die anschauliche Ausführung bei Wallace S. 683. 684. Wenn dieser Schriftsteller bei diesen ungetheilten Familiengemeinschaften nebenbei auch von „patriarchalischen Anschauungen" spricht, so hat er offenbar nicht das technische Patriarchenthum der Semiten oder Chinesen im Auge.

V.

2) Die germanische Haus- und Dorfgenossenschaft. — Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, dass der Ausdruck ‚joint family' ein gefährlicher ist. Es können unter ihm sich die grössten Irrthümer verstecken. Ich lasse ihn danach fortan fallen. Aber mit ihm darf man nicht die Sache selbst fallen lassen. Die Frage fordert genaueste Untersuchung, wie sich in den einzelnen Völkerschaften in der Haus- und Dorfordnung der Gedanke der Koinonie zu festen Gestaltungen durchgearbeitet hat. Man darf von dem Eingehen in diese Frage nicht dadurch sich abschrecken lassen, dass der Nachweis der geschichtlichen Zusammenhänge zwischen dem in dieser Hinsicht bei dem einen und bei dem anderen arischen Volke Auftretenden vielfach die grössten Schwierigkeiten hat. Jedenfalls ist zunächst in dieser Hinsicht das Meiste noch dunkel. Man muss sich vorerst damit begnügen, in einigen Punkten festeren Fuss zu fassen. Vorzugsweise wichtig für uns ist in solcher Richtung die germanische Ordnung. Wie zeigt sie den koinonistischen Gedanken in der Haus- und Dorfgenossenschaft? Welchen Ordnungen anderer arischer Völker erweist sich dies als am Nächsten stehend?

Indem ich nach dem Plane dieses Werks mich von selbständigen germanistischen Untersuchungen fern halte, verwende ich zur Beantwortung der gestellten Fragen das von Heusler gebotene Material, um daran von meinem geschichtlich vergleichenden Standpunkte aus einige weitere Erörterungen zu knüpfen.

a) Ich habe oben Anh. I Nr. VIII angegeben, wie Heusler die alte deutsche Hauseinheit und Sippengenossenschaft darstellt. Die Grundlage bildet der koinonistische Gedanke. Das Haus ist mit den dazu Gehörigen eine Einheit, zusammengehalten durch den Hausherrn, oft auch noch nach dem Wegfall desselben fortgeführt. Nachdem es in getrennte Haushaltungen auseinandergefallen ist, bleibt eine durch die Vorfahren nach Parentelen zusammengehaltene Genossenschaft. Beide, die Hausgenossenschaft und die Parentelen, sind erbrechtlich verbunden, jene nimmt das Gut als ihr schon Gehörendes [wobei es nur als zu weit gegangen erscheint, wenn solchem Falle der wirk-

liche Erbrechtscharakter abgesprochen wird]; diese erwirbt es als beim Tode des bisherigen Herrn ihr Zugefallenes. Hinter der Hauskoinonie und der Sippenkoinonie steht noch wieder eine weitere Koinonie, welche in Betreff des Kerns der erbrechtlichen Frage, des jeder Haushaltung zugetheilten Grund- und Boden-Looses, in sehr energischer Weise hervortritt, die Dorfgenossenschaft. Bei den Germanen ist anfangs die Zutheilung der Grundloose je an die Haushaltungen (in gleichartiger Weise wie bei den Slaven) meist eine nur auf eine Zeitperiode gewährte. Nach Ablauf der Periode findet eine neue Vertheilung statt, d. h. die Dorfgemeinde erscheint als die Herrin der gesammten Mark, der Grundbesitz gilt als ein den Haushaltungen von der Dorfgemeinde anvertrautes Gut. Der Begriff des definitiven Grundeigenthums ist erst ein späterer.

Hören wir nun, wie Heusler die Begründung dieser Markgenossenschaft auffasst; Bd. I S. 262: „So viel Dunkel auch über den ältesten Ansiedelungen der Germanen in dem heutigen Deutschland liegt, darüber kann kein Zweifel bestehen, dass grössere oder kleinere Abtheilungen des Volks, einzelne Geschlechter oder Verbände mehrer Geschlechter zum Zwecke des Anbaus und der Bewirthschaftung jeweilen ein Landgebiet in einem durch natürliche Grenzen gezogenen Umfange besetzten, und dass so . . die Mark entstand, die wirthschaftliche und rechtliche Grundlage der Gemeinschaft. Und sofort für die erste Nutzbarmachung kommt ein einheitlicher Wille der Gesammtheit zur Geltung, und bestimmt Maass und Umfang der Loose und Art und Weise der Bewirthschaftung. Ausserordentlich langsam entwickelt sich auf dem Boden und innerhalb einer solchen Mark ein Privateigenthum der Einzelnen am Grund und Boden, am frühsten vielleicht in Bezug auf das Gehöfte, das Wohnhaus mit dem dasselbe umgebenden Hofraum. Das Pflügland wird noch immer in periodischem Wechsel jeweilen aus der reichlich vorhandenen Feldflur genommen und vertheilt, Wald und Weide dagegen bleiben nur gemeinschaftlicher Nutzung überlassen“. S. 263: „Nach der Völkerwanderung . . bleibt das Sondereigen nach wie vor Bestandtheil der Mark. In drei Complexe ist dieselbe nun gegliedert: den Dorfetter d. h. die eigentliche Dorfanlage mit den dazu gehörigen Hofräumen und Gärten (Bunten), gegen das Feld durch den

Zaun, Etter, abgeschlossen, sodann die Feldflur, und endlich die Almeinde oder Almend, das eigentliche Gemeindeland . . Die Mark erscheint als festgeschlossene wirthschaftliche Einheit, und jene drei Bestandtheile gehören nothwendig zusammen". S. 264: „Dieser Zustand, wo Keiner so ganz sein eigener Herr ist, wird erträglich, ja selbst befriedigend nur durch die Gegenseitigkeit in Recht und Pflicht, die Gegenseitigkeit, welche die Machtsphäre des Einzelnen gegenüber den Anderen um eben Dasselbe erweitert, als es sie einschränkt, indem sie dem Einzelnen, was er sich auf seiner Hufe von den Anderen muss gefallen lassen, in gleicher Weise gegenüber allen anderen Hufen zu üben gestattet". S. 266: „die Mark- und Dorfgenossenschaften der ältesten Zeit, wo die Verhältnisse in zwiefacher Beziehung noch am Einfachsten lagen, nämlich weder durch grundherrschaftliche Einflüsse und Berechtigungen noch auch durch Unterscheidungen und Spaltungen der nutzungsberechtigten Genossen und der von der Nutzung ausgeschlossenen Beisassen innerhalb der Gemeinde und deren Mark complicirt und auch wohl getrübt waren. Wir denken uns also die Mark von einer Vereinigung freier Männer in Besitz genommen. Diese Genossen, gleich wie sie die Feldmark in gleichen Loostheilen den Haushaltungen entsprechend unter sich vertheilen, haben auch gleichen Genuss an der Almend . . Diese ursprünglichen Dorf- und Markgenossenschaften haben eine rein privatrechtliche Existenz, bilden in ihrer ältesten Gestalt kein Organ der Staatsgewalt, verfolgen keine öffentlich-rechtlichen Aufgaben und Zwecke. Hierin befinde ich mich in vollem Gegensatz zu Gierke".

Diese „rein privatrechtliche Existenz" der Markgenossenschaft wird von Heusler noch im Genaueren so erläutert: S. 267 „Ein Privatrechtsinstitut ist die Markgenossenschaft von Anfang an dadurch geworden, dass sie auf der Basis eines Vermögensobjects, und mit der Befähigung darüber in privatrechtlichen Verkehr zu treten, gegründet worden ist. Bevor das geschah, hat sie ja allerdings schon als eine gewisse Vereinigung bestanden, mögen wir sie uns als Familien- oder Geschlechterverbindung oder als Abtheilung des Volksheers, oder als Beides denken; aber ohne Besitznahme der Mark und Begründung einer privatrechtlichen Existenz

auf dieser Grundlage wäre sie für das Recht ausser Betracht geblieben, keine Privatgenossenschaft geworden". S. 268: „Wie nun die Mark als Ganzes, als das in Besitz genommene und der Bewirthschaftung unterworfene Landgebiet, sowohl wirthschaftlich als historisch den Ausgangspunkt bildet, so muss es auch für die juristische Betrachtung der Fall sein". Diese juristische Betrachtung kann nur auf der Basis des Eigenthums der Genossenschaft vollzogen werden. Das darunter nicht zu Fassende liegt ausserhalb der Rechtsfrage; S. 276: „alle Einzelinteressen spielen nur auf sittlichem Boden, nicht auf dem des Rechtes mit"; S. 277: „aller Genuss der einzelnen Genossen in der Mark entspringt nur dem Eigenthum der Genossenschaft, bleibt ihm immer unterthan, von ihm abhängig. Jenes Eigenthum der Gesammtheit ist das Principale, in welchem alle Nutzungen des Einzelnen eingeschlossen, durch dessen Existenz alle Existenz der Einzelnutzungen bedingt ist"; S. 278: „das Sondereigen der Hufe steht nach Aussen in unbedingtester Abhängigkeit von dem Eigenthum der Gesammtheit an der Mark". „Ein Genossenschaftsbeschluss kann eine neue Auftheilung der Feldflur anordnen, in Betreff der Allmend gilt dasselbe"; S. 279: „wie die Mark wirthschaftlich in ihrer ganzen inneren Vertheilung und Verwerthung einem Gesammtzwecke dienstbar gemacht ist, dem Zwecke rationeller Bewirthschaftung und Ausnutzung des Markcapitals, und diesem Zwecke alle in der Mark wirksamen und thätigen Factoren sich unterordnen müssen, so ist auch rechtlich die Genossenschaft als juristische Person unter den einen Zweck der Verwendung ihres Eigenthums nach den Rücksichten des Gesammtinteresses gestellt. Alles beruht auf Statut, welches der Ausdruck des Gesammtwillens der Genossenschaft ist und den Genossen freiwillig zutheilt, was ihnen den Tag nachher wieder entzogen werden darf".

VI.

(Fortsetzung.) — b) Diese Ausführung Heusler's hat mich nicht überzeugt. Allerdings enthält seine Polemik gegen Gierke ein richtiges Element. Es lässt sich die alte Dorfgenossen-

schaft nicht lediglich auf den Begriff des Gesammteigenthums zurückführen; S. 279: „es giebt kein genossenschaftliches Gesammteigenthum und kein Gesammtvielheitsrecht im Sinne Gierke's, sondern nur ein ausschliessliches Eigenthum der Genossenschaft [als juristischer Person]. Sobald wir festhalten, dass der Einzelne kein erzwingbares Recht auf die Nutzung hat, dass ihm Alles, was er in der Mark geniesst, ja selbst der Besitz des Sondereigens nur durch den in den Statuten und Gemeindebeschlüssen ausgesprochenen Willen der Gesammtheit freiwillig gespendet und frei widerruflich gewährt ist, fällt jede Basis für ein Gesammteigenthum dahin". Das ist richtig. Aber andererseits ist auch der Standpunkt, auf dem Heusler sich bewegt, ein zu enger.

Die Dorfgenossenschaft darf, um richtig verstanden zu werden, nicht gleich innerhalb der Schranken eines einzelnen arischen Volks isolirt werden, man muss sie in der Gesammtfunction, welche sie in der Entwicklung der arischen Völker überhaupt eingenommen hat, im Auge haben. Was Schiemann (Nr. III Not. 2) von den ostslavischen Stämmen sagt, dass „im Grossen und Ganzen die Dorfgemeinde den Kern aller politischen und wirthschaftlichen Organisation gebildet hat", gilt vollständig auch — trotz aller weiter sich zeigenden grossen Verschiedenheiten innerhalb der einzelnen arischen Völker — vom indischen grama, vom iranischen hvaetu (§ 8 bei N. 15. 16), von der griechischen κώμη, dem latinischen vicus, dem slavischen und germanischen Dorfe. Wir haben hier eine Institution vor uns, die älter ist als die scharfe Scheidung von öffentlichem und Privatrecht, ja auch überhaupt von Recht und Sittlichkeit. Die Dorforganisation bildet das Mittelglied zwischen der Hausgemeinschaft und der Stammgemeinschaft. Alle drei sind vereinigt durch den Koinoniebegriff, in den man alle die höheren Elemente von einer, Befugung und Verpflichtung in sich fassenden, über die thierische Selbstsucht sich erhebenden Ordnung legt. Dass in diesem Koinoniebegriff Vieles noch ohne Präcision zusammengemengt wird, was im Laufe der Zeiten sich als der scharfen Scheidung bedürftig erweist, das ist kein Gegengrund gegen den früheren Bestand des Koinoniebegriffs [8]), sondern umgekehrt

8) Heusler Bd. I S. 281: „Es darf in der Markgenossenschaft keine

ein Beweis für die Datirung des Begriffs aus uralten Zeiten her. Freilich kann man aus „einer Gesammtheit, welche Einheit und Vielheit zugleich war", alles Mögliche nach den verschiedensten Richtungen hin herausinterpretiren. Wenn nun Heusler von „Gierke's bis zur Ermüdung und Erschöpfung durch hunderte von Seiten fortgesetztem Ringen nach einem befriedigenden Ausdruck dieser Idee spricht", so drängt sich doch die Frage auf, ob Heusler etwas im Wesentlichen Deutlicheres an die Stelle gesetzt hat. Ist denn damit etwas gewonnen, dass man „alle Einzelinteressen für nur auf sittlichem Boden, nicht auf dem des Rechts spielende" erklärt, dass man die Mark als „das in ihrer ganzen inneren Vertheilung und Verwerthung dem Gesammtzwecke möglichst rationeller Bewirthschaftung und Ausnutzung des Markcapitals Dienstbare formulirt, welchem Zwecke alle in der Mark wirksamen und thätigen Factoren sich unterordnen müssen"? Muss es nicht unsere Aufgabe sein, im Gegensatz zu dem von unserem heutigen Standpunkte aus leichten Urtheil, dass der Koinoniebegriff ein sehr unklarer sei, — die einzelnen positiven Punkte herauszusuchen, welche je in den einzelnen arischen Völkerschaften auf den Koinoniebegriff zu einer Zeit gestützt worden sind, wo Sittlichkeit und Rechtsordnung, öffentlichrechtliche und privatrechtliche Elemente noch vielfach ungetrennt bei einander liegen?

Die einzelnen positiven Punkte sind nun hauptsächlich folgende. Wir haben uns schon vor der festen Niederlassung der einzelnen arischen Völker in den betreffenden Landstrichen die Masse der Menschen nicht als einen blossen Complex von Individuen, sondern als in Haushaltungen, verwandte Phratrien, und die Phratrien zusammenhaltende Stämme organisirt zu denken. Nach dem Bilde des Hausherrn stehen auch die Phratrien und Stämme unter leitenden (wie auch immer benannten) patis. Diese Organisirung ist zugleich eine militärische, dem Einzelnen Schutz gewährende. Unzertrennlich ist mit dieser Organisirung das Vorhandensein von befehlenden Ge-

---

Rechtsform erblickt werden, welche auf einen unentwickelten Körperschaftsbegriff, etwas begrifflich Unausgebildetes, das für das moderne Dogma und die heutige juristische Construction nicht mehr verwendbar sei, beruhe".

walten gegeben. Indem nun die Ansiedlung erfolgt, schliesst sie sich nothwendig an die schon bestehende Organisation an. Die zunächst verwandte, aber möglicherweise auch nichtverwandte, Elemente in sich aufnehmenden Phratrien occupiren eine bestimmte Mark als ihren fortan festen Wohnsitz, sie hören damit nicht auf, auch als militärisches Aufgebot allen drohenden Gefahren gegenüber zu stehen. Nach der wirthschaftlichen Seite hin wird von den bestehenden Gewalten die Frage der Zutheilung eines richtigen Maasses von Grund und Boden je an die einzelnen Haushaltungen, der Reservirung einer Almend, der Ausscheidung heiliger Plätze u. s. w. erledigt. Es werden Satzungen getroffen, in wie weit diese Zutheilungen definitiv oder für eine gewisse Zeit gelten sollen. Es werden also nach der localwirthschaftlichen Seite hin für schon bestehende Gliederungen schon bestehende befehlende Gewalten durch Statut thätig. Wir können daher die Ansiedlung in einer Mark nie lediglich unter den rein privatrechtlichen Gesichtspunkt stellen, wie er heutzutage in Betracht kommt, wenn eine Anzahl von Privatpersonen zu einer Actiengesellschaft zusammentritt[9]). Die Dorfgenossenschaft ist die locale Fixirung einer schon vor der Sesshaftmachung vorhandenen rechtlichen Organisation. Sie ist „Recht" im Sinne der alten Zeit.

Wenn auch die Germanen nicht eine so ausgebildete Themis- oder Fas-Theorie gehabt haben, wie die Gräcoitaliker, ihr alter Rechtsbegriff ist doch ein derselben im Wesentlichen gleichartiger. Recht ist das den Göttern genehme manifest-Bestehende, das man durch eigene Kraft aufrecht hält. So ist die alte Markgenossenschaft ein Recht welches noch ungemischt Elemente in sich fasst, die wir heutzutage genauer als lediglich sittliche, als öffentlichrechtliche oder als privatrechtliche bezeichnen. Diese Elemente aber sind älteren Datums, welche auch nach der Sesshaftmachung in der Markgenossenschaft in einer nicht lediglich aus dem Wesen einer Capitalgenossenschaft erklärbaren Weise fortwirken. Freilich besteht keine Markgenossenschaft ohne Mark[10]), aber in der Markgenossen-

9) Heusler Bd. I S. 281: „Wie die Actiengesellschaften die moderne, so stellen die Markgenossenschaften die älteste Form der s. g. Capital- oder Vermögensgenossenschaften dar".

10) Heusler Bd. I S. 262: „die Familie ist vorhanden bevor sie ein

schaft ist nicht Alles blosse Folgerung aus dem Bestehen der Mark.

c) Wir können hiernach kurz so sagen. Die Dorfgenossenschaften sind in ihrem Anfange eine Stück des alten Rechtes, welches als ius gentium der Arier der Zeit angehört, in der es ein ius civile der einzelnen Völker noch gar nicht gab. Nachdem sich dies letztere in den erlangten definitiven Wohnsitzen zu immer grösserer Selbständigkeit entwickelt hat, musste nothwendig vieles aus der alten in die neue Rechtsepoche Herübergenommene einer Uminterpretirung unterliegen. Das Wesen des Civilrechts ist, dass nach einer in bestimmten staatlichen Grenzen gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich festgestellten Ordnung Jedem je nach seiner Stellung seine subjectiven Einzelrechte zuerkannt, und als vor Behörden mit Klagen verfolgbare mit Schutz versehen sind. Solche civilrechtliche Ordnung, deren Entwicklung wir auch bei Griechen und Germanen verfolgen können, hat bei den Römern einen besonders sorgfältigen Ausbau erfahren. Dieser Ausbau des subjectiven mit Klagen versehenen Rechtes erzeugt mit Nothwendigkeit das Bedürfniss, mit voller Bestimmtheit Diejenigen festzustellen, welche als selbständige Träger subjectiver Rechte (personae) vor dem Richter anerkannt werden. Da das ganze ius civile weltliche Rechtsordnung ist, so müssen auch die Träger der Rechte weltlich fassbar sein. Der alte Satz, dass die sacralen Einrichtungen „dem Gotte“ gehören (der nach dem alten Rechtsbegriff selbstverständlichste von allen Sätzen), passt nicht mehr in's ius civile (vgl. § 24 bei N. 5). Ebenso ist der im alten Rechte eine höhere sociale Stufe herbeiführende Koinoniebegriff mit den Anforderungen des ius civile nicht mehr recht vereinbar. Der Koinoniebegriff ist ein aus sittlichen, öffentlichen und privaten Interessen zusammengesetzter. So segensreich er einst gewirkt hat, so kommt doch im Leben der Völker eine Zeit, welche dahin treibt, diese Elemente scharf auseinander zu legen, also die sittlichen dem Moralgebiete, die öffentlichen dem ius publicum, die privaten dem in genaue Grenzen geschlossenen

Familiengut hat und besteht fort, auch wo sie völlig verarmt, die Markgenossenschaft dagegen wird erst durch die Mark geschaffen, vorher existirt sie nicht als rechtliche Einheit, sondern eben nur als Geschlecht oder Geschlechterverbindung“.

ius privatum zuzutheilen. Das haben die an ihrem ius civile sorgfältigst arbeitenden Römer mit einer, zum Theil geradezu übermässigen Energie durchgeführt. Wie sie keine in aeternum coitio einer societas dulden[11]), so gestalten sie die altarische Koinonie des Hauses zu der einseitigen subjectiven Berechtigung des seines eigenen Rechtes Mächtigen (homo sui iuris) um. So werden sie denn auch dahin getrieben „den Gott" als Träger sacraler Einrichtungen, und den Koinoniebegriff in den universitates als etwas civilrechtlich-Unklares fallen zu lassen. Sie schaffen sich den Begriff der „juristischen Person", und auch wir haben ihn von den Römern adoptirt und können ihn nicht mehr entbehren.

Aber machen wir nun von diesem Begriff den richtigen Gebrauch, wenn wir ihn schon in die vorcivilrechtliche Rechtsperiode zurückverlegen; wenn wir aus den alten Koinonien die darin liegenden Momente sittlichen und öffentlichen Interesses als nichthingehörige hinauswerfen, und das übrigbleibende Privatelement lediglich für den Ausfluss des freilich früher noch nicht erkannten, aber doch schon allein von uns anzuerkennenden Begriffs der „juristischen Persönlichkeit" erklären? Das thut Heusler. Nach ihm soll die Construction der Dorfgenossenschafts-Institution lediglich aus dem Begriff der juristischen Persönlichkeit heraus möglich sein[12]). Er meint, in diesem Begriff das völlig ausreichende, wenngleich anfangs noch latente „Princip" zu besitzen, aus dem sich das Wesen der germanischen Markgenossenschaft erkläre; Bd. I S. 253: „So lange von den im Rechtsverkehr gemeinsam handelnden Personen jede nur ihrem eigenen, durch ihr jeweiliges persönliches Interesse bestimmten und auf die Erreichung eines persönlich angestrebten Zweckes gerichteten Willen bethätigt, reichen die Gemeinschaftsformen für alle diese Bedürfnisse aus. Sobald jedoch Verhältnisse entstehen, in denen nicht mehr die Einzelzwecke aus Einzelinteressen des oder der Betheiligten die treibenden Factoren

11) Fr. 26 § 4 de cond. ind. 12, 6: nemo invitus compellitur ad communionem.

12) Bd. I S. 275: „Mit jenen Fassungen Gierke's ist an sich schon der Verzicht auf juristische Construction ausgesprochen, wie es ja unmöglich ist, sie mit einem präcisen rechtlichen Inhalte auszufüllen. Es muss und kann ein bestimmterer Begriff gefunden werden, und zwar ist es doch nur die Rechtsform der juristischen Person".

sind, ist der Schritt zu der Anerkennung einer juristischen Person als eines idealen Rechtssubjectes, welches von den jeweiligen es repräsentirenden physischen Personen unabhängig gedacht ist, vollzogen; die juristische Person ist, wenn auch vielleicht noch nicht in voller Klarheit ihrem rechtlichen Begriff nach erfasst, doch dem Wesen nach vorhanden". S. 256: „das Recht" [es würde zu sagen sein: das Civilrecht] „schützt solche Gebilde, die wir juristische Personen nennen, nicht unter der Annahme, sie seien physische Personen, sondern stellt sie den letzteren gleich, verlässt also das Gebiet der Fiction". S. 257: „der Begriff der Person ist in jedem Rechte verhältnissmässig spät in klare Form gebracht"; „der Sache nach sind juristische Personen schon längst vorhanden, bevor sie als solche erkannt sind. Es beherrschen die noch nicht zur begrifflichen Erkenntniss gebrachten, also noch nicht entdeckten Gesetze das Rechtsleben und erzeugen die Rechtssätze, die wir jetzt als Ausfluss der juristischen Persönlichkeit erkennen".

Statt dessen wird zu sagen sein, dass die alten germanischen Dorfgenossenschaften, als eine der mannigfaltigen, in der Ansiedlung hervortretenden Gestaltungen des altarischen ius gentium, zu einer blossen Subsumtion unter den späteren civilrechtlichen Begriff der juristischen Person noch gar nicht passen. Heusler, der sonst einen so schönen Sinn im Verständniss der altgermanischen Institutionen entfaltet, hat hier auf dem Boden des alten ius gentium von dem späteren, insbesondere römischen, Civilrechte eine Verwendung gemacht, die demselben gar nicht zukommt.

Register.

Druckfehler.

S. 11 Z. 11 lies: **das** ἄρχειν.
„ 72 „ 12 lies: die Art und Weise, wie das Numen.
„ 281 „ 1. 2 lies: das die Testirfreiheit beschränkende.
„ 286 „ 8 v. o. lies: § 60. 61.

Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena. — 1011

ALT-ARISCHES

JUS CIVILE

VON

DR. B. W. LEIST,

ORD. PROF. DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT ZU JENA.

ZWEITE ABTHEILUNG.

JENA

VERLAG VON GUSTAV FISCHER.

1896.

B. W. Leist,

ALT-ARISCHES

JUS CIVILE.

II. ABTHEILUNG.

ALT-ARISCHES

JUS CIVILE

VON

DR. B. W. LEIST,

ORD. PROF. DER RECHTE AN DER UNIVERSITÄT ZU JENA.

ZWEITE ABTHEILUNG.

JENA
VERLAG VON GUSTAV FISCHER.
1896.

Vorrede.

Mit diesem Werke schliesse ich ein Arbeitsgebiet ab, das mich lange beschäftigt hat. Ich liefere hier das zweite und dritte Buch des altarischen Ius Civile. Damit führe ich zu Ende, was seine Anfänge nicht bloss in der ersten Abtheilung dieses AAIC., sondern schon in dem früher herausgegebenen AAIG., der GIRG. und den Civilistischen Studien hat. Aber dies Ende ist keine Erledigung. Es ist immer nur ein, eine Reihe von Bruchstücken enthaltender, Anfang.

Die durch die Sprache bekundete sichere Thatsache, dass die arischen Völker mit einander verwandt sind, führte mich zu der Frage, ob nicht unter ihnen auf Grund dieser Verwandtschaft sich auch eine fundamentale Gemeinschaft der Rechtsinstitutionen aufdecken lasse. Ich suchte mir dies zunächst an den Hauptvölkern, deren Quellen einigermaassen zugänglich waren, zu erproben. Ich forschte zunächst nach dem den Italikern und Griechen Gemeinsamen. Dann schritt ich zur Ermittelung der zwischen den Gräcoitalikern (namentlich den Griechen) und den Indern in Betreff ihrer Rechtsordnung bestehenden historischen Cohärenzen. Schliesslich war insbesondere das bei den Italikern (Latinern) vorhandene Rechtsmaterial auf seine Zusammenhänge mit allen, in den anderen indogermanischen Hauptvölkern zu Tage tretenden, Elementen der Rechtsordnung zu prüfen. Das musste durchgeführt werden nach dem altarischen themisrechtlichen Systeme: der neun Gebote, der Producte der Ratio und der Gestaltungen des voluntaren Agere. Es war zu

zeigen, wie sich aus dem Stoffe des alten Jus Gentium allmälig in einer je bei den einzelnen Völkern verschiedenen Weise ein durch staatlichen Schutz gesichertes Ius Civile emporgearbeitet hat.

Die Völker, auf die ich vorzugsweise mein Auge gerichtet habe, ordnen sich in drei Gruppen. Näher bei einander stehen je einerseits die Inder und Iranier (und etwa auch die Armenier), andererseits die Griechen und Italiker (denen dann wohl am Nächsten die Kelten zu stellen sind), und endlich die Germanen, nordischen Völker und Slaven. Insbesondere in Betreff des in dieser zweiten Abtheilung des AAIC. zu Besprechenden war grosses Gewicht darauf zu legen, welche alten Zusammenhänge im Gebiete der Ratio und des Agere sich zwischen der griechisch-latinischen und der germanisch-slavischen Ordnung auffinden lassen. Von dem slavischen Rechte gewähren ein hohes Interesse die, einen alterthümlichen Charakter an sich tragenden, ersten drei russischen Rechtsaufzeichnungen (Prawdas): des Jaroslav, seiner Söhne, und des 13./14. Jahrhunderts. Auf sie ist danach in dem 2. und 3. Buche dieses AAIC. eingehendere Rücksicht genommen worden.

Hiermit war es möglich, in Betreff der drei Hauptgruppen der arischen Völker ein wenigstens einigermaassen zusammenschliessendes Gesammtbild ihrer alten Rechtsfundamente zu gewinnen. Wie Viel aber noch an irgendwelcher Vollständigkeit fehlt, davon ist wohl Niemand lebhafter überzeugt als ich.

Jena, den 23. März 1896.

B. W. Leist.

Inhaltsverzeichniss.

Einleitung zum II. und III. Buch.

I. Naturalis und civilis ratio.

II. Die ratio der Individuen-Entwicklung.

III. Die ratio der Geschlechterspaltung.

IV. Die ratio des Verwandtschaftsbandes.

V. Die ratio der Arbeit.

Zweites Buch.

Die Ratio.

Erster Abschnitt.

Die Haushaltskoinonie.

I. Ius divinum.

II. Ehe.

III. Hausgemeinschaft.

Zweiter Abschnitt.

Die Blutbandskoinonie.

I. Das ius gentium des Blutbandes.

Epilog.

Einleitung zum zweiten und dritten Buch.

I. Naturalis und civilis ratio.

1. (Die Ordnung.) — Das Leben der Menschheit vollzieht sich nach einer gewissen „Ordnung“. Es bestehen „Normen“, nach denen sich die Menschen richten. In diesen Normen liegt eine Zwangskraft. Die Nichtbefolgung der Normen ruft Uebelstände hervor.

Es handelt sich darum, den geistigen Gehalt dieser Ordnung richtig zu verstehen. So weit wir zurückblicken können — und der Bestand der Menschheit zählt schon nach vielen Jahrtausenden, — immer treten uns Bruchstücke dieser Ordnung als schon vorhandene entgegen. Wir erkennen theils einzelne Satzungen, theils gewisse den Satzungen zum Grunde liegende „leitende Gedanken“. Wohin wir jetzt auch blicken, finden wir die Menschheit in Völker zerspalten, in denen sich eine gewisse Verfassung festgestellt hat. Diese Verfassung ruht theils auf Satzungen einer legislativen Gewalt, theils auf gewohnheitlicher Tradition. Dadurch werden sowohl die einzelnen Vorschriften, als auch die ihnen zum Grunde liegenden leitenden Gedanken geschaffen. Die ganze Masse der Gesetze und des Herkommens hat man als das Recht des Volkes bezeichnet. Den Ursprung „des Rechts“ hat man danach im Gesetz und Gewohnheitsrecht der einzelnen Völker zu finden geglaubt.

Aber bei näherer Prüfung reicht dieser Gesichtspunkt nicht aus. Es giebt schon vorvolkliches Recht. Die Verfassung eines Volks, wonach durch gesetzgebende Autori-

täten oder gewohnheitlich festgestelltes Volksbewusstsein die staatliche Zwangskraft dem subjectiv Berechtigten Hülfe gewährt, ist schon in sich Recht. Wäre die Verfassung des Volks die Erzeugerin „des Rechts“, so müsste sie schon vor dem Rechte bestanden haben. Das Recht aber, als ein vorvolkliches, kann nicht erst durch das Gesetz und das die Staatshülfe in Bewegung setzende Gewohnheitsrecht entstanden sein. Das auf diesen Quellen beruhende Recht enthält, jedenfalls bei den Ariern, nicht den Anfang „des Rechts“ überhaupt, sondern nur den des civilen Rechts[1]). Dem ist eine andere Ordnung vorausgegangen, die, auf allgemeineren zwingenden Gründen sich aufbauend, in mannigfaltigster Verschiedenheit das Civilrecht je der einzelnen Völker erst geschaffen hat.

Woraus besteht nun die ältere primitive, dem Civilrecht der einzelnen Völker zum Grunde liegende Ordnung? Vieles im menschlichen Zusammenleben zu einer gewissen Ordnung Gestaltete beruht schon auf der von der Natur der Menschheit mitgegebenen Organisation. Dies kann sich in wesentlich gleichartiger Weise durch die stammfremdesten Völker hindurchziehen. Also es kann Vieles, als auf gemeinsamer organischer Basis beruhend, sich parallel übereinstimmend bei arischen, semitischen, hamitischen Völkern, ja weiter bei noch ferner auseinander liegenden Rassen der Menschheit, vorfinden. Dabei tritt aber dann meist deutlich hervor, dass auch das von der Natur Dargebotene sich im Auge der verschiedenen Völker verschieden wiederspiegelt. Ich habe schon früher erklärt, dass ich meinerseits auf dieses Gebiet der vergleichenden Rechtswissenschaft i. e. S., so wesentlich interessante

---

1) Man befindet sich in einem Grundirrthum, wenn man sich die Voranfänge des Rechts gleich als civilis ratio vorstellt, an die sich dann erst später die naturalis ratio angeschlossen hätte. So Ihering, Entwicklungsgeschichte d. röm. R. (1894): „Die naturalis und die civilis ratio, die ratio iuris und die utilitas gelten den römischen Juristen als ganz verschiedene Dinge. Aber die ratio naturalis ist nur die in Vergessenheit gerathene ratio civilis, die ratio iuris nur abgelagerte utilitas, und diese Täuschung über ihr wirkliches Verhältniss wird sich zu allen Zeiten wiederholen. Nach Jahrtausenden wird dasjenige, was als ratio civilis oder utilitas seinen Einzug gehalten, allen Denen, die den historischen Sachverhalt nicht kennen, als ratio naturalis gelten.“

Fragen dort zur Untersuchung anreizen, nicht eingehe. Ich halte es für rathsamer, zunächst für das arische Gebiet in den Hauptpunkten einen einigermaassen festen Boden zu gewinnen, also insbesondere auch in Betreff der von der Natur dargebotenen Organisation lediglich zu prüfen, wie das arische Auge die Schrift der Natur gelesen hat.

Hervorragende Zweige der Arier weisen uns, als auf ihr älteres Recht, auf einen Complex von Normen hin, die noch ungeschieden der Religion, der Sittlichkeit und dem Recht (in unserem heutigen Sinn) angehören. Die Inder nennen es dharma, die Griechen themis, die Römer fas. Es wird sich im Verlauf dieser Darstellung zeigen, dass die Germanen von gleichartigen Grundgedanken ausgegangen sind. Und auch bei anderen arischen Völkern finden wir Hindeutungen auf diese Grundgedanken. Bei solchem Rechtsbegriff ist man noch nicht zu einer auf der Verfassung des einzelnen Volks beruhenden, staatlich zwingenden Macht gelangt, die den Einzelnen in seinen subjectiven Rechten schützt. Man fasst vielmehr das Recht als ein auf göttlicher Gerechtigkeit Beruhendes auf. Der im manifesten göttlichen Recht Befindliche schützt sich mit den Seinigen selbst, und zwar in nicht bloss defensiver, sondern auch aggressiver Selbsthülfe. Es wird angenommen, dass dem sich selbst helfenden Berechtigten auch die Gottheit helfen werde [1a]). Wollen wir das civile Recht der arischen populi qui suis legibus vel moribus reguntur verstehen, so müssen wir auf diese ältere Rechtsschicht des ius divinum zurückgehen. In ihr liegt allerdings schon, wie bereits gesagt, ein gewohnheitliches Element: der Begriff einer von den Vorfahren überkommenen Ordnung. Aber es ist nur erst ererbter Volksglaube, kein den staatlichen Rechtsschutz gewährendes civiles Gewohnheitsrecht, keine auf dem Willen der Volksgesammtheit beruhende Ordnung.

1a) Reste dieser Grundanschauung leben in mannigfaltigster Weise auch noch unter der langbestehenden Herrschaft des Civilrechts fort. Vgl. z. B. Benvenuto Cellini (sechzehntes Jahrh.). Goethes Werke (Ausg. in 40 Bänden) XXXIV. 332: „Darauf wendete ich mich zu Gott und sagte: Hilf mir nun, weil ich recht habe, wie du weisst, und weil ich mir selbst zu helfen gedenke.“

Dieses Themisrecht [2]) hat sich bereits zu einem festen, namentlich gleichmässig in den indischen, griechischen und römischen Quellen nachweisbaren System gestaltet. Ich fasse hier früher genauer Ausgeführtes kurz zusammen. Es haben sich gewisse feste Gebote für das Verhalten der Menschen gebildet. Deren sind neun. Die vier Religionsgebote der opfermässigen Ehrung von Göttern, Eltern, Vorvätern (Vaterland) und Gästen [3]), und die fünf Moralgebote: des Reinseins, Nichtschändens, Nichttödtens, Nichtstehlens, Nichtlügens [4]). Ich habe dieselben in der ersten Abtheilung dieses Werkes genauer dargestellt. Ihnen steht gegenüber einerseits das schon in sehr alter Zeit den Ariern sich bemerklich machende Gebiet der natürlichen ratio im Gegensatz zu der erst in der einzelnen civitas sich fixirenden civilis ratio, und andererseits: die Gesammtheit der schon dem alten Themisrechte angehörigen Grundsätze über Begründung und Schützung der Rechte (das Agere). Der genaueren Erörterung dieser zwei grossen Lehren ist (in dem zweiten und dritten Buche) die vorliegende zweite Abtheilung dieses Werks gewidmet. Sie hat die Absicht: zur Anschauung zu bringen, wie sich auf der Basis des alten arischen Themisrechtes in gewissen besonders hervortretenden arischen Völkern die civilrechtlichen

---

2) Es möge mir gestattet sein, dies griechische Wort nicht bloss für das griechische, sondern überhaupt für das ältere arische Recht zu verwenden. Unklarheiten werden daraus, denke ich, nicht hervorgehen.

3) Die vier Religionsgebote finden wir formell zusammengeordnet in den indischen mahâyajnas (nur dass hier noch ein fünftes hinzugefügt worden ist), IG. S. 175. 242, und bei den Persern, IC. 1 S. 54. Bei Griechen und Römern werden zunächst nur die drei Gebote der Götter-, Eltern- und Vaterlandsehrung aufgestellt; die Gastehrung wird mehr als ein selbständiges Stück des Themis-Fas-Rechtes behandelt. Doch aber zeigt die Darstellung Platons auch die Zusammenordnung aller vier Gebote bei den Griechen, und wiederum der griechischen Behandlung des Gastrechtes ist die latinische durchaus gleichartig; IG. S. 233; IC. I S. 354.

4) Die fünf Moralgebote sind bei den Indern in der uralten Declaration des Manu zusammengeschlossen worden, IG. S. 251. Bei Griechen und Römern tritt mehr hervor die Scheidung: einerseits der drei Kakurgien (Schändens, Tödtens, Stehlens) und andererseits der zwei Gebote der Reinheit und Treue, welche letzteren in ihrer äusseren Zusammengehörigkeit besonders bei den Persern in der Zarathustralehre vor Augen treten.

Elemente der in diesen Völkern bestehenden Ordnung gestaltet haben. Indem der Inhalt des ersten Buches sich allmälig in der Weiterentwicklung der arischen Völker zum Theil als bloss religiöse und ethische Gebote aus dem Rechtsgebiete fast ganz herausgeschoben hat, zum anderen Theil aber zu dem eigenen Rechtstheile des Criminalrechts verdichtet worden ist, bietet in dem vor uns liegenden zweiten und dritten Buche das zur Erörterung zu bringende alte Themisrecht die eigentliche Basis für das, was man nach unseren jetzigen Begriffen als Civilrecht zu bezeichnen pflegt.

2. (Die naturalis ratio.) — Man hat viel von der „organischen Natur des Rechtes" gesprochen und überhaupt das Recht für einen „Organismus" erklärt. Darein hat sich manches Unklare und Halbwahre gemischt. Das Recht der einzelnen Völker enthält grosse Gebiete, in denen lediglich voluntare, arbiträre, opportunistische Satzung herrscht, in denen also die Zurückführung auf „Organisches" nothwendig zu Unrichtigkeiten führen muss. Aber allerdings giebt es auch fundamentale Stücke der Rechtsordnung, die ohne das Verständniss der Zusammengehörigkeit der organischen Welt nicht ins richtige Licht gestellt werden können. In Betreff der Stellung dieser organischen Welt im Weltall ist die Forschung von vorn herein in einer ungünstigen Position. Wir fühlen den Drang in uns, die gesammte Schöpfung, das Weltall, in allen den Gesetzen, die es in Bewegung halten, zu begreifen. Und doch müssen wir uns sagen, daß bei dem Beschränktsein der Menschheit auf das kleine Sandkörnchen der Erde wir von Vielem, was Weltordnungsgesetz ist, nie die rechte Anschauung werden gewinnen können. Aber das darf uns nicht abhalten, unablässig zu forschen, um zu constatiren, wie weit wir überhaupt in der Erkenntniss zu gelangen vermögen. In dieser Hinsicht ist denn auch die neuere Naturwissenschaft eifrig am Werk. Sie hat bereits Manches zu sicherem Verständniss gebracht. Anderes freilich ist nur erst bis zu dubiösen Vermuthungen geführt worden. Selbstverständlich können nun in dem vorliegenden Werk keine eigenen naturwissenschaftlichen Unter-

suchungen angestellt werden [1]. Meine Aufgabe ist lediglich, dasjenige, was die Naturwissenschaft als sichere oder wahrscheinliche Gesetze der Natur (namentlich der organischen) ermittelt hat, in Zusammenhalt zu bringen mit dem, was bei den arischen Völkern sich als die Ausgangspunkte der Rechtsordnung nachweisen lässt.

In dieser Hinsicht ist von besonderer Wichtigkeit das von den Indern als ṛita Gelehrte und das von den Römern als ratio (naturalis; mit dem Nebengebiet der naturalis aequitas) Anerkannte. Wir finden dem gleichartige Gedanken auch in der griechischen Physis; ich halte es aber für gerechtfertigt, für meine Zwecke der Darlegung der Grundelemente im Folgenden ganz vorzugsweise mich auf die römische ratio zu beschränken, um zu zeigen, wie weit diese, dem indischen ṛita verwandt, einerseits sich zu den Ergebnissen moderner Naturwissenschaft stellt, und andererseits, in ihrem Gegensatz zur civilis ratio, ein wichtiges Element für das Verständniss des römischen und überhaupt des arischen Rechtes enthält. Hierbei ist es mir weniger wichtig, festzustellen, wie und von welchen Juristen der ausgebildeten römischen Jurisprudenz die Lehre von der naturalis und civilis ratio vorgetragen wird, als vielmehr, wie die Hauptstücke der von den Römern anerkannten naturalis ratio sich als fundamentale Rechtsbestandtheile ergeben.

Es zerlegt sich dies in vier Gesichtspunkte (vgl. GIRG. S. 200). Sie werden in dieser Einleitung zu besprechen sein. Der erste betrifft die Naturgesetze, die in den Bewegungen der Himmelskörper und in der Bewegung der Körper auf der Erde hervortreten (§ 3. 4); der zweite richtet sich auf die organische Natur und die Gesetze, welche für das Zusammenleben der Individuen aus der Geschlechterspaltung sich ergeben (§ 5. 6); der dritte hat die Beziehungen zu erörtern, welche sich aus der Paarung der Individuen zu einem Verwandtschaftsbande entwickeln (§ 7. 8); der vierte enthält die den Individuen im Kampfe ums Dasein aufgelegten Gesetze

1) Die von mir zu verwendenden Resultate naturwissenschaftlicher Untersuchungen sind in tüchtiger Weise zusammengestellt in der Schrift von Ziegler, Die Naturwissenschaft und die socialdemokratische Theorie (Stuttg. 1893). Ich citire dieselbe im Folgenden kurzweg mit „Ziegler“.

der Arbeit (§ 9. 10). — Nach Erledigung dieser vier Gesichtspunkte wird es noch einer fünften zusammenfassenden Erörterung bedürfen über die Art, wie sich nach arischer Anschauung die allgemeinen Begriffe von Gut und Böse, Recht und Unrecht festgestellt haben (§ 11. 12).

Alle hier in Betracht kommenden „Gesetze" sind zunächst nicht gesetzrechtliche oder civil-gewohnheitsrechtliche Satzungen der schon zu eigenen Verfassungen gelangten populi. Es sind „Natursätze". Aber sie üben die gewaltigste Einwirkung auf das in den populi sich allmälig entwickelnde Civilrecht aus. Diese Einwirkung zeigt sich sowohl bei arischen wie nicht-arischen Völkerschaften. Indem ich mich auf die arischen Völker beschränke, greife ich unter ihnen einige besonders wichtige heraus. Dabei aber muß ich rücksichtlich der Beiseitestellung des Nichtarischen eine bedeutsame Ausnahme machen.

Will man in Betreff der Institutionen unseres Rechtes zu einem sicheren Verständniss gelangen, so muß man genau nicht bloß die einzelnen darin enthaltenen Satzungen, sondern auch die denselben zu Grunde liegenden „leitenden Gedanken" ermitteln. Möglicherweise haben sich solche erst allmälig im Laufe der Zeit gebildet. Alsdann hat die Institution schon früher bestanden, es hat sich aber ein leitender Gedanke als ein Neues der bereits länger bestehenden Institution untergeschoben. Danach muß dann die Institution uminterpretirt werden. Ich habe früher schon ausgeführt (GIRG. S. 698), daß z. B. eine derartige Uminterpretirung in Betreff des römischen Eides und Votums nöthig ist. Solche der Institution später sich unterschiebende leitende Gedanken nenne ich „Summen". Ich scheide sie von den den eigentlichen „Principien" [2]). Unter diesen — einem Worte, welches heutzutage ganz promiscue auch für die „Summen" verwendet wird, — verstehe ich lediglich die von Anfang an der Institution zum Grunde liegenden leitenden Gedanken. Wenn wir nun finden, dass das arische Recht in seinen Fundamentalnormen aus proethnischer Zeit stammt, dass es anfangs noch nicht δίκαιον-ius, sondern lediglich themis-fas war, so wird es sich auch

2) Vgl. Civ. Stud. Viertes Heft (1877) S. 160. 161.

vielfach ergeben, dass die leitenden Gedanken der betreffenden Institution, die wahren „Anfänge" derselben, noch immer fortbestanden haben, als die Institution schon lange aus ihrer themisrechtlichen Geltung (mit Selbstschutz) zu particularrechtlichem Bestande (mit civilrechtlichem Staatsschutz) in einem einzelnen populus umgestaltet worden ist. Das alte „Princip" erscheint dann oft in seiner späteren Existenz mehr als ein bloss sittliches Element. Solcher Principien finden wir — indem es sich darum handelt, aus dem alten Themisrechte das spätere ius civile der arischen Völker zu erklären — eine grosse Zahl. Wir erkennen dabei noch immer, dass sie selbständig arische sind, also insbesondere sich wesentlich scheiden von dem, was uns bei den Semiten, namentlich den Juden, entgegentritt. Wenn ich nun bei meiner Prüfung der arischen Institutionen an sich alles Jüdische ausscheide, so lässt sich das doch nicht in Betreff der aus dem Judenthum erwachsenen christlichen Lehre in aller Weise festhalten. Das Christenthum hat in den arischen Völkerschaften tiefe Wurzel gefasst. Es hat auch auf die arische Rechtsordnung einen so immensen Einfluss ausgeübt, dass wir, um die einzelnen Institutionen zu verstehen, nicht bloss die arischen früheren Principien und späteren Summen, sondern auch die christlichen leitenden Gedanken, die auf die in Frage stehende Rechtsinstitution eingewirkt haben, uns vergegenwärtigen müssen.

II. Die ratio der Individuen-Entwicklung.

3. (Die Naturordnung.) — Den Ariern ist der Begriff einer bindenden unabänderlichen Ordnung aus ihrer eigenthümlichen (von der semitischen und ägyptischen wesentlich verschiedenen, GIRG. S. 176 ff.) Betrachtung der Himmelskörper und deren Bewegungen erwachsen. Diese Ordnung ist, wie die Inder sagen: ṛita, wie die Latiner sagen: ratio. Darunter gehört insbesondere die Bewegung von Sonne und Mond, die die Zeitmessung ergebenden Mondphasen, die Zahlen und die Kunst des Rechnens, die Jahreszeiten als Vorbedingung alles Gedeihens der Menschheit (GIRG. S. 188 ff.). Diese Ordnung wird als eine göttliche angesehen. Vorzugsweise gilt Varuṇa = Uranus als Ein-

setzer und Erhalter derselben. Mit der göttlichen Urheberschaft der Weltschöpfung ist nun aber die forschende Menschheit noch immer nicht ins Reine gekommen. Es kann mir nicht in den Sinn kommen, auf die Prüfung der in dieser Hinsicht sich erhebenden Fragen einzugehen. Ich habe lediglich hier zusammenzustellen, welche, sei es sichere, sei es mögliche „Anfänge" (Principien) wir von diesen ersten Ordnungselementen in dem Aufbau des arischen und insbesondere des römischen Rechts auch später noch fortgetragen sehen.

Der Begriff Natur, „Physis" [1]), ist erst allmälig von der Menschheit und insbesondere bei den Ariern geläutert worden. In dieser Läuterung stehen wir noch immer mitten inne. Wir werden darunter zu fassen haben: Alles, was als Stoff oder Materie nach gewissen Gesetzen bewegt wird. Alles der Natur Angehörige wird bewegt. Diese Bewegung als Resultat einer wirksamen Kraft bildet einen ungeheuren Complex von in Raum und Zeit zur Erscheinung kommenden Thatsachen. Jede einzelne Thatsache ist im Entstehen wie Aufhören endlich. Die gesammte Natur bietet ein fortwährendes Werden und Vergehen dar. Es geht nichts verloren, aber jedes Einzelne hat nur einen relativen Bestand, als ein Vorübergehendes, aus dem sich wiederum ein Anderes entwickelt. Das Begreifen

---

1) G. Curtius, Griech. Etym. No. 128: Skt. jan, janāmi jajanmi zeuge, jāye nascor, janas Wesen, janus Geschlecht, janitā genitor, janitrī genitrix, jātis Geburt Stamm, ved. gnā, später janī Weib. — Zd. zan erzeugen, ghena Weib. — ἐγενόμην, γίγνομαι werde, γείνομαι werde geboren, γένος Geschlecht, γενετήρ Erzeuger, fem. γενέτειρα, γένεσις Ursprung, γυνή Frau, γνήσιος echt. — Lat.: gigno genui, genus, genitor, genitrix, gen(t)s, gnascor, gener, genius, natura. — Goth. keinan keimen, kuni Geschlecht, quinō quēns θῆλυς, ahd. chind proles, chnuat natura. — Altpr. ganna, ksl. zena Frau; lit. gentis Verwandter, gentė Mannes Bruders Frau. — Altir. rogenair natus est, gein Geburt, ingen Tochter; cymr. geni nasci. — No. 417: Skt. bhū werden, sein, gedeihen, bhavas Entstehung, bhāvas Werden, Zustand, bhūtis Dasein, Wohlsein, bhūmis Erde; — Zend bu sein, werden. — φύω zeuge, φύομαι wachse, werde, φυή Wuchs, φύσις Natur, φῦμα Gewächs, φυτός gewachsen, φυτεύω pflanze, zeuge, φῦλον, φυλή Geschlecht, Stamm, φίτυμα Sprössling, φιτύω zeuge. — fuam fui, futurus, fore, futuo; fetus, fecundus, fenus, fenum; osk. fufans erant. — Alts. bium, ags. beom; ahd. bim bin; goth. bauan wohnen, bauains Wohnung. — Ksl. byti, lit. buti sein; butas Haus, Hausflur. — Altir. biu fio, sum, bói fuit, Inf. buith esse.

dieser gesammten Thatsachen-Entwickelung ist die Aufgabe, von der sich die Menschheit, so lange sie bestehen wird, wenigstens Einiges zu sicherem Verständniss zu bringen hoffen darf. Selbständig in die Erörterung dieser Aufgabe einzugehen, liegt ausserhalb der Grenzen des in diesem juristischen Werk zu Besprechenden. Ich meinerseits habe hier bloß zusammenzufügen, was wir im Schoosse einiger arischer Hauptvölker schon als älteste „Principien“ der als Natur oder als Gegensatz zur Natur aufgefassten „Ordnung“ nachzuweisen im Stande sind, und was hiervon auch in der späteren Entwicklung der arischen Völker noch immer als alte Grundlage der „Rechtsordnung“ erkennbar ist. Ich fasse es in vier, freilich alle in Betracht kommenden Fragen nur eben andeutende, Punkte.

1) Die Natur umfasst sowohl die anorganische wie die organische Materie. In Beziehung auf erstere befinden wir uns auf der Erde in einem ungünstigen Beobachtungspunkte. Kaum das ganze Sonnensystem, zu dem wir gehören, vermögen wir zu überblicken. Und gar das unendliche Meer der Sternensysteme! Doch aber sehen wir wenigstens das, dass eine sie alle durchziehende gleichartige Materie von den Gesetzen der Schwere regiert wird. Das ahnen auch schon die Altarier. Sie staunen das ṛita, die ratio, den *κόσμος* an, dass die Sonne, der Mond, die Sterne nicht vom Himmel fallen; dass in festem, unabänderlichem Wechsel der Nacht die Morgenröthe folgt; dass dann die Sonne ihre aller Orten lebenspendende Macht entfaltet; dass in den Jahreszeiten ein sicherer Kreislauf der emporblühenden ausreifenden Gaben der Mutter Erde gegeben ist; dass von allem Segen der Erde unter dem Schutze der Açvin (Dioskuren) sich ein Theil auf dem Heerde jedes Hauses sammelt. — An die Elemente der das ganze Weltall durchziehenden anorganischen Natur schließt sich auf der Erde die organische. Ob eine solche auch auf den übrigen Gestirnen bestehe, können wir nur vermuthen. Die irdische organische Ordnung beruht auf der, die Pflanzen-, Thier- und Menschenwelt beherrschenden, Spaltung des männlichen und weiblichen Geschlechts. Es ist das „ewig Männliche“ vom „ewig Weiblichen“ geschieden, um aus der Paarung

Beider den Bestand und die immer weitere Ausbreitung der organischen Wesen auf der Erde herzustellen.

2) Die gesammte anorganische wie organische Welt beruht auf dem Gesetz der geschichtlichen Entwicklung. Alles ist, das können wir deutlich erkennen, aus kleinen Anfängen hervorgegangen. Die großen Weltkörper sind offenbar aus wenigen primitiven Elementen herausgewachsen. Alles ist in Bewegung, durch die Bewegung sind die Körper des Himmels zusammengeballt, die Bewegung hält das Ganze in fester Ordnung. Die Himmelskörper sind insgesammt einem geschichtlichen Werden unterworfen, wonach sie sich zu ungeheuren Wärmebällen zusammenschliessen, um später sich zu erhärten und zu erkalten. Wie viele Billionen Jahre der ganze Entwicklungsprocess dauern mag, ist begrifflich gleichgültig. Er ist in seiner Gesammtheit, wie jede einzelne darin liegende Thatsache, ein im Beginn wie im Ausgange Endliches. Die ganze Weltentwicklung ist nicht die Einzelthatsache der Schöpfung, der dann der Ruhebestand des Geschaffenseins folgte, sondern sie ist unablässiges Entstehen und Vergehen.

3) In der geschichtlichen Entfaltung des Weltalls zeigt sich nach allen Seiten hin der Gegensatz von Materie und Geist (νοῦς). Und zwar beherrscht der Geist die Materie. Vorzugsweise in den organischen Wesen der Erde tritt dies zu Tage. Die sämmtlichen Wesen stehen in einer Stufenfolge da. Ueber den anorganischen Dingen, die selbst wieder in einer geschichtlichen Reihenfolge erscheinen, erheben sich die organischen als die höheren. Und wieder die organischen Wesen bilden eine unendliche Reihe von Stufen, die vom Niederen zum Höheren aufsteigen. In dem Begriff des Niedrigen und Hohen liegt, dass sie alle nach einem geistigen Maasse gemessen werden. Durch die gesammte Pflanzen- und Thierwelt hinauf bis zum Menschen, als dem obersten, d. h. am vollkommensten organisirten, irdischen Wesen, geht die Stufenfolge. Es kann hier abgesehen werden von der Frage, ob immer das Höhere aus dem Nächstniedrigen nach dem Paarungsgesetze emporgewachsen sei. Jedenfalls ist im grossen Ganzen das Niedrigere das historisch Frühere. Die Menschheit also, als die höchstentfaltete Organisation, ist das letzte

Glied der ganzen Entwicklung, die (wie man zu sagen pflegt) „Krone der Schöpfung". Aber diese Oberststellung der Menschheit auf der Erde ist nicht von vornherein eine entfaltete. Sie ist zu Anfang nur erst in der Anlage vorhanden. Die Anlage aber bedarf einer langen Erprobung und Entwicklung, um zu manifestiren, zu was sie sich überhaupt ausgestalten könne. Auch sie steht unter dem geschichtlichen Entwicklungsgesetz. Darin liegt mit Nothwendigkeit ein Doppeltes. Es besteht für die Menschheit ein Ziel, wohin sie, falls sie die ihr gewordenen Kräfte richtig verwendet, gelangen kann. Und andererseits: es besteht ein prädestinirter Plan, demzufolge die Organisation des Menschenthums von vorn herein sich so gestaltet hat, dass sie im Stande ist, ihr Ziel zu erreichen. Man kann also nicht in der Weltentwicklung ein Product des blinden Ungefährs oder des todten unabänderlichen Fatums erblicken, sondern muss das System der Welt als Werk einer höheren Intelligenz auffassen. Und wenn das, so kann man diese Intelligenz sich nicht bloss als im Anfange der Schöpfung oder in den wichtigsten Thatsachen wirksam denken. Man hat sie vielmehr als immerfort bis ins Kleinste hinein das Ganze leitend aufzufassen. Denn die Weltentwicklung zeigt aller Orten, dass gerade die wichtigsten Thatsachen aus den anfänglich unscheinbarsten Ursachen hervorgehen. Also, wenn man überhaupt eine prädestinirte Entwicklung annimmt, muss die Leitung schon im Kleinen begonnen haben. Alles mithin im Weltentwicklungsprocess ist bis ins geringste Detail hinein in Anlage und Ziel ein einziges geistiges Ganzes, ein All-Durchgöttlichtes (πᾶν θεός).

4. (Die Naturordnung. Fortsetzung.) — 4) Haben wir die gesammte Welt als einen geschichtlichen Entwicklungsprocess, oder als einen ungeheueren Complex von endlichen, als Ursache und Wirkung mit einander verbundenen, Thatsachen aufzufassen, so erhebt sich nothwendig die Frage nach dem ausser und vor der Welt Liegenden, nicht durch eine endliche Thatsache Hervorgerufenen. Wir Menschen können diese Frage nach dem Transscendenten wohl aufwerfen und umschreiben, aber nicht beantworten. Das menschliche Denken

ist so sehr in Raum und Zeit und den thatsächlichen Entwicklungsgang der Welt gebannt, dass wir uns ein reines, ohne gewordene Materie bestehendes Sein gar nicht vorstellen können. Und doch werden wir zur Annahme desselben gedrängt, auch wenn wir es nicht direct zu beweisen vermögen. Dies Gedrängtwerden liegt darin, dass wir ohne diese Annahme zu noch viel unbegreiflicheren Voraussetzungen gelangen müssten. Wir müssten sagen, dass die durch feste Gesetze des *νοῦς* beherrschte Weltmaterie ohne *νοῦς* entstanden wäre. Wir müssten also das, was gerade die Hauptsache ist, völlig unerklärt lassen. Ist jene erstere Annahme eines obersten transscendentalen Seins etwas Unbewiesenes, so wäre die zweite Annahme der *νοῦς*-losen Entstehung einer *νοῦς*-vollen Materie etwas Sinnloses. Gehen wir aber von der freilich unbewiesenen, auf Glauben gestützten, Voraussetzung der im Anfang wie im Fortbestande *νοῦς*-vollen Weltentwicklung aus [1]), so haben wir mit Nothwendigkeit in demjenigen Theile der irdischen Welt, in welchem die *νοῦς*-volle Anlage am klarsten in die Erscheinung tritt: in dem Bestande der

1) Die christliche Lehre nennt den die ganze Weltentwicklung durchziehenden Gott: den Sohn. Dieser, der vor Abraham war (Ev. Joh. 8, 58), ist nach ihr Fleisch geworden, um die der Erlösung durch sich selbst nicht fähige Menschheit vor Gott durch den Glauben zu rechtfertigen und sie durch den heiligen Geist zu leiten. Da die gesammte Welt der geschichtlichen Entwicklung unterliegt, also endlich ist, so muss auch der Sohn schliesslich aufhören, und das Ende aller Dinge muss das völlige Aufgehen im Gott Vater, oder das allgemeine Geschichtloswerden des reinen absoluten Guten werden; Ev. Joh. 1, 1: Das Wort war bei Gott. 9: es war in der Welt und die Welt ist durch dasselbige gemacht; Tit. 1, 2: Gott vor den Zeiten der Welt; Coloss. 1, 2: danksaget dem Vater . . welcher uns versetzet hat in das Reich seines lieben Sohnes . . welcher ist ein Ebenbild des unsichtbaren Gottes, der Erstgeborene unter allen Creaturen, denn durch ihn ist Alles geschaffen, das im Himmel und auf Erden ist; 1. Cor. 15, 24: das Ende, wenn er das Reich Gott und dem Vater überantworten wird; 28: wenn aber Alles ihm unterthan sein wird, alsdann wird auch der Sohn selbst unterthan sein dem, der ihm Alles übergeben hat, auf dass Gott sei Alles in Allem. — Vgl. auch Goethe (Wilh. Meist. Ausg. in 40 Bd. XIX 337): „Wenn wir uns als möglich denken können, dass der Schöpfer der Welt selbst die Gestalt seiner Creatur angenommen und auf ihre Art und Weise sich eine Zeit lang auf der Erde befunden habe, so muss uns dieses Geschöpf schon unendlich vollkommen erscheinen, weil sich der Schöpfer so innig damit verbinden konnte. Es muss also in dem Begriff des Menschen kein Widerspruch mit dem Begriff der Gottheit liegen."

Menschheit, das transsceendente Dasein eines absolut reinen Seins, welches wir Gottheit nennen, am deutlichsten zu constatiren. Wir gewinnen danach das Resultat, dass „das Menschengebild am Vorzüglichsten und Einzigsten das Gleichniss der Gottheit an sich trägt“ (Goethe).

Ein weiteres Eingehen in diese unergründlichen Fragen ist indess in dem vorliegenden Buche weder zu geben noch zu fordern. Ich habe hier nicht den Bestand eines absolut reinen göttlichen Wesens als des Urgrundes des geschichtlichen Weltentwicklungsprocesses zu erörtern. Ich beschäftige mich mit den Grundelementen der arischen, in einigen Hauptvölkern besonders hervortretenden Rechtsordnung. Diese geht zurück in eine Zeit, wo religiöse, sittliche, rechtliche (in unserem engeren modernen Sinn) Begriffe noch ungemischt in dem weiteren alten Begriffe von dharma, Themis, fas vereinigt waren. Darin liegt, dass für das ältere arische Rechtssystem als selbstverständliches „Princip“, als „Anfang“, der Satz bestand, dass es eine göttliche Macht gebe, die das Treiben der Menschen vollständig kenne und mit Gerechtigkeit beurtheile. Die göttliche Macht wird vorzugsweise an gewisse äussere Naturgewalten angeknüpft, aber es zeigen sich doch auch schon Keime der Anschauung, dass man alle die Naturgewalten zu einer göttlichen einheitlichen Macht zusammengeschlossen denkt (vaiçvadeva), dass das gesammte ṛita, der *κόσμος*, die ratio, als eine durch göttliche Vernunft festgestellte Ordnung gilt. Freilich können wir hier nicht schon ein klares Durchschauen der Naturordnung suchen wollen. Vielfach lässt sich nur ein dunkles Ahnen annehmen. Als dann je bei den einzelnen arischen Völkern in sehr verschiedener Weise sich aus der alten ratio-Ordnung eine civile Ordnung menschlich-staatlichen Rechtes entwickelt, ist die alte ratio-Ordnung nie aufgehoben worden. Man hat die alte Basis des Rechts in den arischen Völkern, soviel auch Einzelne wie ganze Massen sich dem Unglauben und dem Atheismus ergeben haben, nie wegdecretirt. Das alte „Princip“, dass es eine Gottheit gebe, welche das Handeln der Menschen kennt und gerecht beurtheilt, ist immer fortgetragen worden. Es tritt besonders in der Institution des Eides zu Tage (GIRG. S. 521. 704). Diese Institution ist so tief mit dem ganzen

arischen Rechte verwachsen, dass sie sich trotz aller vorübergehenden atheistischen Tagestheorien erhalten hat als eine nicht bloss solenne Erklärung, deren Bruch eine Staatsstrafe nach sich zieht, sondern als eine Anrufung der das Unrecht kennenden und strafenden Gottheit. Die Eidesinstitution (die ja gar nicht alle Völker kennen, Pauly, R. E. V. 1577) hat in den arischen Völkern schon bestanden zu einer Zeit, als man die Gottheit noch für eine intranaturale Macht ansah; sie ist als unentbehrlich für die Rechtsordnung fortgetragen worden, nachdem der Gottesbegriff, gleichmässig von den Läugnern wie von den Gläubigen, als ein supranaturaler gefasst wird. Also in unserer arischen Rechtsordnung haben wir immer noch das „Princip", dass eine Alles wissende und Alles vergeltende Gottheit besteht. Wir nehmen es als Stück auch der Rechtsordnung (als ratio), dass eine Alles voraussehende oberste geistige Macht, wie sie die physischen Gesetze des Weltentwicklungsprocesses gegründet habe, so auch der Inbegriff einer vollkommenen moralischen Gerechtigkeit sei. Wir erkennen also als Grundgedanken unserer Rechtsordnung an, dass es ein auch für die Menschheit geltendes göttliches Jenseits gebe, in welchem eine absolut vollkommene Gerechtigkeit das zur Geltung und Vergeltung bringt, was von der diesem Ideal unvollkommen nachringenden menschlichen Gerechtigkeit im irdischen Leben nur erst mangelhaft zur Entscheidung gebracht worden ist.

Es besteht demnach auch noch für unsere gegenwärtige Rechtsordnung der themisrechtliche Grundgedanke: esse deos. Nur freilich hat er allmälig eine ganz andere Formulirung angenommen. Die intelligenter gewordene arische Menschheit hat eingesehen, dass die Existenz eines allwissenden, allrichtenden und allstrafenden Gottes [2]) meist sich nicht aus dem Bestande gewisser Naturkräfte nachweisen lässt. Die Frage ist auf ein rein geistiges göttliches Wesen zu richten. Es ist anzuerkennen, dass ein Beweis (im strengen Sinne) solches Wesens nicht möglich sei, dass an die Stelle des Wissens hier der Glaube trete. Aus dem Umstande, dass wir die Existenz Gottes nicht beweisen können, folgt noch

---

2) Hebr. 9, 30: der da sagt: die Rache ist mein, ich will vergelten.

keineswegs, dass seine Nichtexistenz bewiesen sei. Indem anerkannt wird, dass es sich im Bereich des Glaubens um Dinge handelt, in Betreff deren (sowohl: für, als: wider) es an strengen Beweisen fehlt, so ergiebt sich mit Nothwendigkeit für den einzunehmenden juristischen Standpunkt, dass es immer Menschen geben wird, die diesem Glauben sich nicht fügen [3]). Das Recht aber muss zur Geltung gebracht werden, sowohl für die Glaubenden, wie die Nichtglaubenden. Und unter diesem Rechte ist verstanden sowohl das primitive Themisrecht, wie das aus ihm sich entwickelnde ganz säcularisirte Civilrecht. Es ist nicht gut, wenn das Recht sich auf einen so engen Standpunkt stellt, dass es eine gewisse Orthodoxie allen Gliedern seiner Gemeinschaft aufzwingen wolle. Der Glaube, um ein reiner zu bleiben, muss das Product innerer Freiheit sein [4]).

Wir gewinnen also folgendes Resultat. Bei den Ariern war das alte Themisrecht noch ein Gemisch von religiösen, sittlichen und rechtlichen Begriffen. Man nahm es allerdings an als von den Göttern auf die Menschen gelangt, aber nicht im streng theokratischen Sinne als durch unmittelbare göttliche Offenbarung ihnen mitgetheilt. Die Weisen und Kundigen haben es den Menschen vermittelt. Bei der Annahme intranaturaler Götter ist das ganze Gebiet des Gottesglaubens

3) Auch die christliche Lehre giebt dies von vornherein zu; Ev. Luc. 2, 34: Dieser wird gesetzt zu einem Zeichen, dem widersprochen wird; Ev. Matth. 27, 42: steige er nun vom Kreuz, so wollen wir ihm glauben; Ev. Joh. 6, 63: etliche unter Euch, die glauben nicht; Ap.-Gesch. 28, 22: von dieser Seite ist uns kund, dass ihr wird von allen Enden widersprochen; 2. Thessalon. 3, 2: der Glaube ist nicht Jedermanns Ding; Ev. Joh. 7, 5: auch seine Brüder glaubten nicht an ihn.

4) Auch die christliche Lehre erkennt vollständig das Geschiedensein des weltlichen Rechtsgebietes von dem des Glaubens an. a) die weltlichen Gewalten im Gegensatz zum Reich Gottes Ev. Marc. 10, 42. 43; Ev. Luc. 6, 34. 35; 7, 25. — b) weltliches römisches Gericht im Gegensatz zur geistlichen Lehre Ap.-Gesch. 18, 14; 19, 38; 23, 29; 24, 5. 6. 10. 14. 27; 25, 8. 12. 16. 19; 26, 3. 10; 27, 24. — c) weltliche Macht Ev. Luc. 11, 21; 22, 25; 19, 11, 15. — d) weltliches Gericht Ev. Luc. 12, 58. — e) weltliche Rechtsverhältnisse, α) das Erbe Ev. Joh. 15, 18. 19; Ev. Luc. 15, 12. 31; 20, 4. β) weltliche Reinlichkeitsgesetze Ev. Marc. 7, 20. 21; Ap.-Gesch. 10, 14. 15; Ev. Matth. 15, 20. γ) Haushalterordnung Ev. Luc. 16, 1. 5. 8. 15; Ev. Joh. 4, 8; Ev. Luc. 10, 4; 12, 4; 13, 2. δ) Handelserwerb Ev. Luc. 19, 3. 23; 20, 9.

noch ein durchaus unklares, aber das hat nicht gehindert, dass auf dem primitiven Götterglauben sich Rechtsinstitutionen aufgebaut haben, die sich forterhalten und nur innerlich umgeändert haben, als an die Stelle des heidnischen Glaubens sich ein rein geistiger Gottesbegriff gesetzt hat, den nun entweder die Gläubigen anerkennen oder die Nichtglaubenden zurückweisen. Die Sachlage für den Juristen ist also die: Er muss das schon aus dem alten ṛita, der ratio, der realen Naturordnung, also aus der Annahme eines göttlichen Schöpfers des Welltalls Erwachsene bis in seine „Anfänge" zurückverfolgen. Manche der bis in unsere Gegenwart fortbestehenden Rechtsinstitutionen nehmen nach verschiedenen Seiten hin einen obersten richtenden und strafenden Geist an, dem als dem Ideal die menschlichen richtenden und strafenden Einrichtungen nachstreben. Nun wächst freilich mit steigender Civilisation auch die Kunst, die Uebel des Lebens von sich fern zu halten. Daraus ergiebt sich für das „trotzige" menschliche Gemüth leicht der Schluss, dass der Mensch keinen Gott mehr nöthig habe, dass es von den Menschen allein abhänge, sich das Leben „schön zu machen". So steigt die Zahl der Glaubenslosen. Sie hoffen, mit der Zeit den Glauben aus der Menschheit ganz verbannen zu können. Was in dieser Hinsicht der Menschheit beschieden ist, wissen wir nicht. Jedenfalls aber hat der Jurist der Gegenwart, wenn er Alles an seinen richtigen Ort stellen will, offen anzuerkennen, dass einstweilen die Rechtsordnung, wie sie in den civilisirten Hauptvölkern der Menschheit sich entwickelt hat, in wesentlichen Hauptpunkten das „Princip" einer anrufbaren obersten, gerecht richtenden und strafenden Gottheit so wenig entbehren kann, wie das Licht der Himmelskörper, die feste Ordnung der Jahreszeiten, den befruchtenden Regen u. s. w. Ruft man auch nicht mehr den Zeus und andere Naturkräfte an, die ungeschichtliche, in ein transscendentes Jenseits zurückgegangene, aber andererseits auch die ganze geschichtliche Weltnatur durchziehende Gottheit kann man in der Rechtsordnung jedenfalls „noch" nicht entbehren.

Es ist aber schliesslich die Frage aufzuwerfen, ob nicht der vorhandene U n g e w i s s h e i t s z u s t a n d gerade ein nothwendiges Glied des gesammten Weltordnungsplans ausmache.

Giebt es eine naturalis ratio, eine nach planmässigen Gesetzen sich vollziehende reale Ordnung, so gehört sicherlich dazu auch der Satz, dass auf der Erde von allen Geschöpfen der Mensch das oberste sei. Der Grund aber von diesem Zuoberststehen liegt darin, dass im Menschen gegenüber allen anderen Wesen sich die höchste Geisteskraft entfaltet. Diese Entfaltung muss im Plan der Natur liegen. Sie ist das Product der von Stufe zu Stufe im Pflanzen- und Thierreich sich höher und feiner aufbauenden Einrichtung der organischen Wesen. Für die Pflanzen und Thiere ist vorgesorgt, dass sie in mannigfaltigster Weise Schutz und Waffen haben gegen die vielen, von den verschiedensten Seiten auf sie einstürmenden Unbilden und Gefahren. Der Mensch ist solcher Waffen baar und bloss. Aber ihm ist eine, immer höherer Ausbildung fähige, Intelligenz mitgegeben, die ihn in den Stand setzt, aller feindlichen Wesen Herr zu werden, sie unschädlich oder sich dienstbar zu machen, und so den allmäligen Entwicklungsprocess der über alle Wesen und Kräfte der Erde sich vollziehenden Machtgewinnung auszuführen. Die naturalis ratio hat dem Menschen die Erdherrschaft gegeben. Da aber in der naturalis ratio sich als Grund-„Princip“ das Durchgöttlichtsein der ganzen Schöpfung manifestirt, so liegt es dem Menschen auch schon auf primitiver Bildungsstufe nahe, diesen Satz so auszudrücken: Gott hat den Menschen die Herrschaft über die Erde gegeben [5]). Die gesammte Erde mit allen ihren Stoffen ist der auf physische Nahrung angewiesenen Mensch-

---

5) Vgl. 1. Mos. 1, 28: Und Gott segnete sie und sprach zu ihnen: seid fruchtbar und mehret euch, und füllet die Erde und machet sie euch unterthan, und herrschet über Fische im Meer, und über Vögel unter dem Himmel, und über alles Thier, das auf Erden kriecht. — Auch die christliche Lehre enthält diesen Satz; Jacob. 3, 7: Alle Natur der Thiere und Vögel und der Schlangen und der Meerwunder werden gezähmt und sind gezähmt von der menschlichen Natur; 2. Petr. 2, 12: die unvernünftigen Thiere, die von Natur dazu geboren sind, dass sie gefangen und geschlachtet werden; Ev. Joh. 17, 24: Gott, der die Welt gemacht hat und Alles, was darinnen ist, sintemalen er ein Herr ist Himmels und der Erde; 1. Cor. 10, 26: die Erde ist des Herrn und was darin ist. — Auch in der Bitte des Vaterunsers („unser täglich Brod gieb uns heute‘) liegt dies. Die Ernährung der Menschheit wird als Gottesgabe angesehen. Man hat als Einzelner zu wünschen: nicht bloss dass man selbst sein Theil erhalte, sondern dass Allen ihr nöthiges Theil zukomme.

heit zur Befriedigung dieses Bedürfnisses überwiesen. Da aber das Mittel, wodurch der Mensch die Herrschaft über die Natur gewinnt, seine höhere Intelligenz ist, so ist damit zugleich ihm eine auf seiner Intelligenz ruhende sittliche Pflicht aufgelegt. Damit Jeder „heute" sein täglich Brod erhalte, dazu gehört, dass vorsorgend auf die in der Zukunft liegenden „Heute" hingeblickt werde. Es darf weder eine rücksichtlose Verschwendung des vorhandenen Erdgutes eintreten, noch darf um des Gemeinwohles der Menschheit willen eine solche Aufhäufung bei den Einen stattfinden, dass eine Gewährung des Nöthigen an die Anderen unmöglich wird. Also die geistige Macht des Menschen über die Natur muss sittlich ausgeübt werden, das liegt schon in der naturalis ratio.

Man kann dies auch so formuliren. Der Mensch, indem er als „Krone der Schöpfung" auf die Erde als Herr gestellt worden ist, hat damit im Gegensatz zu allen anderen irdischen Geschöpfen eine verantwortliche Stellung erhalten. Die Voraussetzung aber der sittlichen Verantwortlichkeit ist die Freiheit, das Offenstehen der Selbstentscheidung in Betreff des zu gehenden Weges. Stände über der Menschheit eine Klasse so viel höher organisirter Geschöpfe, wie die Menschheit über der Thierwelt steht, so hörte die menschliche Verantwortlichkeit auf. Es ist aber als Bestandtheil des Weltordnungsplans anzusehen, dass die Menschheit (die Einzelnen wie die Völker) Herren ihres Geschicks in sittlicher Hinsicht sein sollen. Damit ist nothwendig gegeben, dass auch die Gottheit sich nicht so über der Menschheit manifestire, dass die menschliche Selbstentscheidung ausgeschlossen wäre. Also es muss die auf dieses Körnlein Erde gesetzte Menschheit, — mit der das „Experiment" gemacht werden soll, wohin sie, auf eigenen Füssen stehend, gelange, — so gestellt sein, dass ihr das Wissen vom Bestande der Gottheit verschleiert sei. Es kann ihr nur das Glauben als Leitfaden mitgegeben sein. Möglich, dass sie in den sich nach verschiedenen Seiten hin darbietenden Abgründen zerschellt. Möglich aber auch, dass sie im transscendenten Sinne aus der Endlichkeit geschichtlicher Entwicklung sich zu der unendlichen geschichtslosen Realität des absolut reinen Seins emporarbeitet.

III. Die ratio der Geschlechterspaltung.

5. (Männliches und Weibliches.) — Das zweite fundamentale Naturprincip liegt in der Spaltung der Geschlechter. Vgl. Ziegler [ob. § 2 N. 1] S. 20 ff., 31 ff., 52 ff., 74 ff., 113 ff.

1) Die liberorum quaerendorum causa. — Die Geschlechterspaltung zieht sich in einer Stufenfolge durch die Pflanzen-, Thier- und Menschenwelt. Die Stufenfolge ist auch geschichtlich eine von der niederen zur höheren Organisation aufsteigende. Ob zwischen den einzelnen Stufen eine Verbindung durch physische Zeugung stattgefunden habe, mag eine offene Frage bleiben[1]). Jedenfalls werden wir, wenn wir überhaupt eine Durchgöttlichung der ganzen Schöpfung anzunehmen haben, auch den durch Zeugung vermittelten Uebergang von der Thierwelt zum Menschen mit seinen definitiv zwischen Menschen und Thier hergestellten Gegensätzen ebenso für göttliche Schöpfung zu erklären haben, wie wenn, gleichartig der ersten Entstehung der Materie, der Mensch unmittelbar aus dem Nichts gebildet worden wäre. Zweifellos ist innerhalb der einzelnen Arten der ganze Bestand auf die Fortpflanzung durch die Paarung gebaut, und die Natur hat durch Bereithaltung einer ungeheuren Ueberproduction dafür vorgesorgt, dass möglichst die Arten gegenüber den allseitig ihnen drohenden Gefahren nicht ausgerottet werden. Danach ist die geschichtliche Erblichkeit ein Fundamentalprincip der ganzen, der Thier- und Menschenwelt gemeinsamen, Ordnung. Es ist deutlich unterscheidbar das Anerzogene und Anerlernte einerseits und das Instinctive, was vererbt ist, andererseits. Letzeres besteht aus angeborenen Trieben und Regungen. Wohl kann in Betreff derselben unter der Mög-

1) Hierüber ist bekanntlich grosser Streit. Ziegler S. 113: „Die jetzt lebenden Affen haben sich von dem Stamme, aus welchem der Mensch hervorging, an verschiedenen Stellen abgezweigt, aus den nächsten Zweigen stammen die Anthropoiden, weiter entfernt sind die anderen Altweltaffen, und noch früher hat sich der Ast der amerikanischen Affen abgetrennt. Keine von allen jetzt lebenden Affen sind also die directen Ahnen der Menschen, aber wenn eine körperliche oder eine instinctive Eigenschaft, wie z. B. die Eifersucht, bei allen Affen und beim Menschen entwickelt ist, so kann und muss man daraus schliessen, dass sie schon bei den Stammformen vorhanden war."

lichkeit strenger Selection eine schnellere Umänderung der Formen stattfinden (wie namentlich bei den Hausthieren), als wie sie bei der langsam arbeitenden natürlichen Züchtung eintritt. In der Menschheit aber haben sich die Empfindungen, Triebe und Leidenschaften in Jahrtausenden nicht merklich geändert. Was zur Natur der Menschen, einer bestimmten Rasse, eines bestimmten Volks gehört, kann sich nur in sehr langen Zeiten ändern; im Allgemeinen ist die Natur des Menschen wie die der Thiere als etwas Gegebenes und Constantes anzusehen.

Dies Constante besteht in Folgendem. Die beiden Geschlechter haben von Natur, also nach dem Weltordnungsplan, verschiedene physiologische und sociale Aufgaben. Der Frau fällt in erster Linie die Fürsorge für die Kinder zu. Eine Aufhebung der psychischen Unterschiede zwischen Mann und Frau ist in absehbarer Zeit nicht möglich, und es giebt keinen Naturplan der Gleichberechtigung von Mann und Frau, im Gegensatz zu der supponirten bisherigen socialen Unterdrückung der Frau. Der Unterschied von Mann und Frau liegt theils schon in der Embryonalentwicklung, theils zeigt er sich alsbald bei den Kindern. Der Trieb zum Spielen ist angeboren, weil der Trieb zum Arbeiten ererbt ist. Ebenso aber, wie bei den Menschen, so sind auch bei den Thieren die körperlichen und geistigen Eigenschaften in beiden Geschlechtern verschieden. Sie treten hervor nicht bloss in den primären, sondern auch in den secundären Geschlechtscharakteren (Mähne des Löwen, Hirschgeweih, Gefieder des Goldfasans, Krähen des Hahns, Brüten des Huhns). Secundäre Geschlechtscharaktere bei den Menschen sind: Grösse und Stärke des Mannes, breitere Schultern, Musculatur, Muth und Kampflust. Die Differenz des Charakters ist aus uralter Zeit ererbt, ebenso wie die Verschiedenheit der Lebensaufgaben. Die Frau in Folge ihrer mütterlichen Instincte hat grössere Weichheit des Gemüths und geringere Selbstsucht. Bei Thieren wie Menschen müssen die Männchen ihre Weiber und Jungen gegen Feinde aller Art vertheidigen und um ihre Erhaltung bemüht sein. Die Menschen müssen dazu sich Waffen erfinden und herstellen. Also specielle Aufgabe der Frau: Hervorbringung und Pflege des Kindes; des Mannes: Ernährung

und Schutz der Familie. Im Menschengeschlecht weisen gerade die höchstentwickelten, herrschend gewordenen Rassen die stärkere Differenzirung der Geschlechter auf. In der Duplicität des Geschlechts liegt eine im Weltplan gegebene Arbeitstheilung. Die im thierischen Leben entfaltete Allseitigkeit hat allmälig jene Vollendung und Veredlung vorbereitet und vermittelt, zu der sich das menschliche Leben mit seiner geschichtlichen Entwicklung erhoben hat. Die besonderen Aufgaben der beiden Geschlechter verlangen eine eigene, den jedesmaligen Leistungen entsprechende Ausrüstung und Organisation. Auch bei vielen Thieren führen die sexuellen Beziehungen zu temporärem Zusammenleben der verschiedenen Geschlechter. In manchen Arten überdauern die Vereinigungen die Brunstzeit. Bei Thieren wie Menschen sind in ihren „Anfängen" die Liebe der Gatten, die Eifersucht der Geschlechter, die Liebe der Eltern zu den Kindern schon instinctueller Natur; der Paarungstrieb ist nicht ein Ergebniss der Culturentwicklung, sondern ein instinctiver Trieb, älter als das Menschengeschlecht selbst. Er ist im Anfange des Menschengeschlechts nicht etwa zu der s. g. allgemeinen „Promiscuität" gestaltet gewesen, sondern von vorn herein ist in der Menschheit ein starkes Drängen nach monogamen Verhältnissen gewesen [2]). Wir finden dasselbe schon bei, den Menschen nächststehenden, Thiergattungen. Bei den Anthropoiden wie bei den Menschen haben wir das dauernde monogame Sexualverhältniss als das Ursprüngliche und Naturgemässe anzunehmen. Menschen und Anthropoiden sind hinsichtlich der Genitalapparate wie anderer Organe sich sehr nahestehend. Beim Schimpanse ist die periodische Menstruation vierwöchentlich; der Zahnwechsel der Jungen erfolgt nicht vor dem vierten Lebensjahr; auch das Alter der Menschen und Schimpansen ist ungefähr gleich lang. Der Gorilla lebt

2) Auch die christliche Lehre nimmt die Monogamie als das durch die Natur Gebotene an; sie fordert danach auch die Unlöslichkeit bis zum Tode; Ev. Matth. 19, 4: „habt ihr nicht gelesen, dass der im Anfange den Menschen gemacht hat, der machte, dass ein Mann und Weib sein sollte. Darum wird ein Mensch Vater und Mutter verlassen und an seinem Weibe hangen und werden die zwei ein Fleisch sein . . . Was nun Gott zusammengefügt hat, das soll der Mensch nicht scheiden."

wegen des grossen Nahrungsverbrauchs in engerem Familienkreise nomadisirend, mit täglich Abends neugebautem Nest, oben die Mutter mit den Jungen, unten am Baumstamm der Mann; zur Niederkunft der Frau wird ein besonderes Nest gebaut. Die Schimpansen leben in Familien meist zu 5, höchstens zu 10. Ihrer mehre versammeln sich gelegentlich zu gemeinsamem Spiel. Bei den Orangutangs leben die Jungen lange unter Protection der Mutter. Das Auswachsen der Jungen dauert wohl 10—15 Jahre; danach treten Trupps von Mann und Weib mit halberwachsenen Jungen auf, die schon ganz das Bild eines auf Jahre bestehenden Familienlebens darbieten.

Ganz untrennbar zusammen gehören nach der Naturorganisation die Zeugung und die Aufzucht der Kinder. Der Coitus ist naturali ratione ein Verantwortlichkeit auferlegender Act. Nicht der Genuss der Wollust ist Selbstzweck, sondern er ist nur die treibende Kraft zum eigentlichen Zweck der Kindergewinnung. Derselbe kann auch nicht bloss darauf gestützt werden, dass das betreffende einzelne Paar sich meistens Kinder wünsche. Es ist für die gesammte Menschheit die höchstwichtige Aufgabe, dass die Kindererzeugung zur kräftigen und gesunden Menschheitsfortpflanzung in gedeihlicher Weise vor sich gehe. Das aber enthält nicht bloss die Erzeugung, sondern auch die Heranziehung des zunächst schwachen und hülflosen Kindes. Die Natur selbst weist hierauf die Menschheit hin. Sie hat schon bei den Thieren dafür eingerichtet: das Ausbrüten der Eier, das auf weitgreifender Organisation des weiblichen Körpers beruhende Gewähren der Muttermilch, das Füttern der Jungen und ihre Erziehung zum Selbstsuchen der Nahrung bis zu der Zeit, wo das Kind selbständig wird. Diese educatio liberorum (fr. 1 § 3 de iust. et iure 1, 1) ist von der Natur in der sinnigsten Weise zwischen Mann und Weib getheilt. Der Mann bereitet bei manchen Thieren allein das Wochenbett; bei anderen helfen Vater und Mutter dazu; der Mann sorgt in der Zeit des Brütens und der Niederkunft für Schutz und Nahrung der Familie; beide Eltern bereiten durch das Heranziehen der Kinder zum Selbstsuchen der Speise das vor, was in der Menschheit dann zu so grossartiger Entfal-

tung kommt, dass die Kinder zu den erwünschten natürlichen Helfern in Bewältigung der für die ganze Familie nöthigen Arbeit herangebildet werden.

Was ergiebt sich hieraus? Die Natur bietet der Menschheit gewisse Normen dar, die sie in deutlichster Schrift den Menschen wie den ihnen nahestehenden Thierklassen aufgeprägt hat. Die Menschen verfehlen denn auch nicht (und zwar vorzugsweise in primitiven Zeiten, wo sie sich den Thieren viel näher fühlen, wie in unserer heutigen Hypercultur der Fall ist), diese Schrift zu lesen. Die naturalis ratio ist eine Lehrmeisterin. Sie zeigt in der Erfahrung durch Wohlergehen und umgekehrt durch hervortretende Uebelstände, was das den Menschen Bekömmliche, den in sie hineingelegten Anlagen Entsprechende, und umgekehrt, was das zu Vermeidende sei. Nennen wir das Abgehen von den Lehren der naturalis ratio kurz die „Deviationen“. Es ist eine Deviation, wenn ein hochcivilisirtes Volk den Rechtssatz aufstellt: la recherche de la paternité est interdite; es ist eine Deviation, wenn in dem Rechte eines Volkes Vielweiberei oder Polyandrie zugelassen wird; auch wohl das viel umstrittene Mutterrecht wird man, wenigstens in manchen seiner Gestaltungen, für eine Deviation erklären müssen. Es hat ferner die Natur die Lebens- und Fortpflanzungsweise vieler Thiere und Pflanzen so eingerichtet, dass die Befruchtung zwischen zu nahe verwandten Individuen möglichst vermieden werde (Ziegler, S. 56—58). Bei fortgesetzter Inzucht nimmt die Kraft und die Fruchtbarkeit der Individuen ab. Es ruht bei den Menschen der Abscheu vor Heirathen zwischen nahen Blutsverwandten (Eltern und Kindern, Geschwistern) auf einem instinctuellen Gefühl. Der Abscheu vor dem Incest ist ein nahezu allgemeiner Charakterzug der Menschheit, und Fälle des Fehlens dieses Gefühls sind anormale Ausnahmen. Schliesslich sind Deviationen die unendliche Fülle der in den Völkern fortgetragenen geschlechtlichen Laster, die Päderastie, die Prostitution, der Ehebruchsromanticismus u. s. w.

Gegenüber diesen Abweichungen vom richtigen Wege stellt sich bei der Menschheit, als der Gesundheitszustand in den sexuellen Beziehungen von Mann und Weib, eine Einrichtung hin, die wir auf allen Blättern der Geschichte der

einzelnen Völker voll bewiesen finden. Um dem geschlechtlichen Verkehr gewisse heilsame Schranken aufzulegen, hat die Natur schon vielen Pflanzen eine begrenzte Blüthe- und Fruchtreifungszeit angewiesen, und hat sie vielen Thiergattungen eine abgeschlossene Brunstzeit zugetheilt, wobei aber doch bereits auch über die Brunstzeit hinaus dauerndes, quasi eheliches Zusammenleben vorkommt. Bei der Menschheit ist von der auf gewisse Jahreszeiten begrenzten Brunstzeit kaum noch eine Spur vorhanden. Offenbar geht die Intention der Natur dahin, dass die mit voller Intelligenz begabte Menschheit das genügende Mittel besitze, sich selbst die nöthigen Schranken aufzulegen, und dass in Betreff der Eingehung des Fortpflanzungsverhältnisses der Menschheit volle Freiheit zugewiesen werde. Diese Eingehung nennen wir die Eheschliessung, die „hohe Zeit“. Es ist erklärlich, dass dieselbe in den Völkern die mannigfachsten Formen annimmt. Als das nahezu wichtigste von Menschen zu begründende Verhältniss wird es für die unter einander nahe verwandten Völker neben der Sprache zu einem Hauptkennzeichen ihrer Verwandtschaft. Der Eingehungsact pflegt mit Feierlichkeiten und Festlichkeiten verknüpft zu sein. Als Grund aber, aus dem sich diese Feierlichkeiten zu fixirten, herkömmlichen Acten gestalten, darf man nicht bloss die Freude betrachten, die in natürlicher Weise Männlein und Weiblein beherrscht, welche sich zum höchsten irdischen Lebensgenuss zusammenschliessen. Der eigentliche Grund ist vielmehr ein sehr ernster. Er liegt in der durch die Eheschliessung übernommenen Verantwortlichkeit in Betreff der Kindergewinnung. Die Frau ist von da an dem Manne zur Keuschheit verbunden, der Mann ist berechtigt und verpflichtet zur Anerkennung der Kinder (aurasa, γνήσιος), die die Frau gebären wird. Das Gebundensein wird dadurch gesichert, dass man vor aller Welt (Göttern und Menschen, insbesondere den beiderseitigen Verwandten und Stammgenossen) in den herkömmlichen Formen die Eheschliessung manifest macht.

Ich fasse das Bisherige zusammen. Die Ehe ist in der Menschheit eine geistig frei gewordene Institution; aber sie ruht auch in der Menschheit auf gewissen, mit Pflanzen- und Thierwelt gemeinsamen Grundlagen der naturalis ratio. Wir

können also, um die menschliche Institution vom Grund aus zu verstehen, unsere Forschung nicht erst mit der Zeit beginnen, wo die Ehe in dem ius civile der einzelnen Völker als eine verstaatlichte Rechtseinrichtung auftritt. Auch nicht mit der Zeit, wo sie in dem ius gentium der arischen Völker durch die mannigfachen Manifestationsformen eine vom ius divinum anderer, nichtarischer, Völker verschiedene Gestalt annimmt. Wir müssen zurückgehen auf die in dem gesammten organischen Leben der Erde gemeinsame Ordnung des Sichvereinigens der gespaltenen Geschlechter. Je primitiver ein Volk ist, um so näher liegt es ihm, das in dieser Hinsicht den Menschen und Thieren Gemeinsame zu beobachten. Es ist also gar nicht verwunderlich, dass wir diese Beobachtung besonders deutlich in einzelnen Völkern, insbesondere im indischen ṛita und in der latinischen ratio naturalis, niedergelegt finden. Freilich können wir nicht verlangen, dass dabei die Zusammenhänge mit derselben Deutlichkeit erkannt worden wären, wie sie durch die neuere Naturwissenschaft erlangt ist. Aber dabei bleibt doch sicher, dass in den Grundgedanken das in der römischen naturalis ratio-Lehre[3]) und das in der modernen Wissenschaft Aufgestellte identisch ist und die Wahrheit trifft. Damit haben wir den Satz gewonnen, dass die Rechtsordnung auf einer g e s c h i c h t l i c h e n E n t w i c k l u n g aus „Anfängen“ ruht, welche dem allgemeinen, das organische Leben umfassenden Weltordnungsplan angehören.

6. (Männliches und Weibliches. Fortsetzung.) — 2) Das consortium omnis vitae. Das menschliche eheliche Verhältniss enthält neben dem Zwecke der Menschheitsfortpflanzung noch ein selbständiges zweites Element, das auch bei kinderloser

3) Pr. I. de iure nat. gent. et civ. 1, 2: Ius naturale [ius hier im weit. S. als Ordnung = naturalis ratio gebraucht] est, quod natura o m n i a a n i m a l i a docuit. Nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium quae in coelo, quae in terra, quae in mari nascuntur. Hinc descendit m a r i s a t q u e f e m i n a e c o n i u n c t i o, quam nos matrimonium appellamus; hinc l i b e r o r u m p r o c r e a t i o, h i n c e d u c a t i o; videmus etenim cetera quoque animalia iuris istius peritia censeri.

Ehe zu voller Entfaltung gelangen kann. In den primitiven Zuständen der Menschheit tritt es mehr zurück. Erst allmälig, in langsamer Entwicklung, gewinnt es seine ganze Bedeutung.

Die verschiedene Organisation von Mann und Weib führt nothwendig zu verschiedener Anschauung und Beurtheilung der menschlichen Dinge, zu verschiedener Entwicklung der Charaktere. Die geistige Verschiedenheit aber treibt von selbst zur geistigen Ausgleichung. Im vollen Sinne kann diese Ausgleichung nur eintreten, wo (in der Ehe) volle, rückhaltlose, gegenseitige Hingabe stattfindet. In der Ehe kann sie sich in einer Weise vollziehen, dass (wie man sagt) Mann und Weib allmälig fast physisch einander ähnlich werden. Sie formen sich zusammen, wie die zwei zu einander gehörigen Schalen einer Muschel. Jedes von Beiden ist gewissermaassen nur ein halber Mensch. In ihrem gegenseitigen Aufeinanderwirken, in der gegenseitigen Anerkennung der Berechtigung ihres verschiedenen Gesichtskreises stellen sie erst durch ihre Zusammengehörigkeit gleichsam den ganzen Menschen dar. Man kann das kurz in das Wort fassen: die Ehe ist eine gegenseitige Erziehungsanstalt. Diese Aufgabe steigt im Verhältniss zu dem Abnehmen der Aufgabe der Kindererzeugung. Sie entwickelt sich erst voll in der Durchführung der Kindererziehung. Gerade hier gewinnt die Frau am Ersten in der Entwicklung der Völker eine höhere Stellung. Nach primitiver Völkeranschauung erscheint die Frau zunächst nur als Mittel zum Zweck der Kindergewinnung. Hat sie dann Kinder geboren, so erlangt sie erst allmälig die höhere Ehrenstellung als Mutter. Und daran schliesst sich überhaupt die Gewinnung einer höheren Stellung der Frau. Das soll nicht zu der oft so falsch verstandenen Frauen-Emancipation führen, d. h. zu einer Wegschaffung der Unterschiede der Mannes- und der Frauenstellung. Die Natur der Organisation von Mann und Weib wird dies nie zulassen. Wohl aber soll es zur freien Entwicklung der Weibesstellung nach Maassgabe der ihr von der Natur verliehenen Organisation führen. Aus einer dienenden und unterworfenen Stellung, die das anfängliche Product der Schwäche des weiblichen Geschlechts ist, hat sie in der Ehe die geschützte Position der

Mitherrin im Hause, und ausser der Ehe die Zulassung zu den ihrer Organisation entsprechenden Thätigkeiten zu erlangen. Vorzugsweise ist es von früh an die Tendenz der Arier gewesen, sie zu dieser höheren Stellung hinaufzuführen. Weitere gewaltige Fortschritte hat in dieser Richtung die christliche Lehre gebracht [1]). Aber es ist zuzugestehen, dass in gleicher Richtung des Fortschreitens der Menschheit noch grosse Aufgaben gestellt sind, die wir insgesammt als Anlagen der Menschennatur schon als im Weltordnungsplan liegende anerkennen müssen.

Die Natur hat die Tendenz bekundet, die in der Ehe sich vollziehende Zeugungsangelegenheit zu einer Sache der Schaam zu machen. Die Zeugungstheile sind möglichst versteckt, und in den Menschen entwickelt sich das Bedürfniss, die ganze Angelegenheit thunlichst zu verschleiern. Ja durch dieses Verschleiern steigert sich in eigenthümlicher Weise der Reiz. Ueber das mit den Thieren gemeinsame Physische hinaus wird der Reiz ein überwiegend geistiger. Indem das Paar seine beiderseitige Schaam zusammenwirft, eröffnen sich gewissermaassen für jedes glückselige, nach Aussen heimlich abgesperrte, Paar nochmals wieder die Pforten des alten, geträumten Paradieses. In dieser Zusammenschliessung mit Absperrung nach Aussen liegt ein naturales Fideselement. Der blosse thierische Coitus erscheint dem rationellen Menschen als etwas Niedriges. Man fordert vom Anderen, um überhaupt selbst den reinen Liebesgenuss zu haben, Reinheit und Treue. Diese ist im vollen Sinne nur vorhanden, wenn sie fürs Leben gewährt wird. Die schon von der Natur angelegte Monogamie ist in ihrer vollen geistigen Entfaltung innerhalb der Menschheit ein Sichbinden fürs Leben. Diese Entfaltung ist eine Sache erst allmäliger geschichtlicher Ent-

1) 1. Petr. 3, 7: „ihr Männer wohnet bei ihnen mit Vernunft und gebet dem weiblichen als dem schwächsten Werkzeuge seine Ehre als auch Miterben der Gnade des Lebens.“ — Goethe, der eine wahre Gattin nie gehabt, sagt: „was kann dem Manne erwünschter sein, als eine Gattin zu finden, die überall mit ihm wirkt und die ihm Alles vorzubereiten weiss, deren Thätigkeit Alles dasjenige aufnimmt, was die seinige liegen lassen muss.“ Vgl. auch Goethe (Wahlverw. XVII, 107): „die Ehe ist der Anfang und der Gipfel aller Cultur.“

wicklung, aber die Keime dessen, was nach und nach zu hohem Ziele gebracht werden soll, zeigen sich schon in primitivsten Volkszuständen, namentlich bei den Ariern. Die Forderung der Keuschheit und der Gattentreue fixirt sich zunächst allerdings nur erst für das Weib, dann aber, mehr und mehr sich festigend, auch für den Mann. Und gerade der auf die Gatten beschränkte Coitus ist, auch rein physisch betrachtet, die von der naturalis ratio gelehrte Vorbedingung, damit immerfort ein körperlich und geistig gesundes Geschlecht geboren werde.

Aber in der Coitusfrage liegen, abgesehen von den blossen Gesundheitselementen, noch ganz andere wichtige Momente. Freilich bergen diese die grössten Räthsel in sich. Die Geschichte eines Volkes erscheint nur dann als eine aufwärts steigende, wenn sie geistige Fortschritte bietet. Die geistigen Fortschritte aber hängen immer von dem Vorangehen besonders begabter Einzelner ab. Die vorzugsweise von der Natur Begabten — in Kriegführung, Gottesfurcht, Rechtssinn, Heilkraft, Technik, Kunst, Dichtung, Musik u. s. w. — sind die vorwärts Ziehenden, die Masse sind die Gezogenen. Woher kommt nun die Begabung Jener? Vielfach von den Umständen, in die der Begabte eintritt und die ihn wachsen lassen mit seinen höheren Zielen. Aber zum grossen Theil von der absonderlichen Formung seiner Organe. Der Talentvolle oder Geniale ist, wie man zu sagen pflegt, ein Gottbegnadeter. Ganz vorzugsweise führt sich dies darauf zurück, von welchen Eltern, aus welchem Blut, unter welchen Umständen er geboren ist. Wenn wir nun aber sagen, die Geschichte der Menschheit werde vorzugsweise durch diese Gottbegnadeten gemacht, so gilt von ihnen in erster Linie, was überhaupt von der Menschheitsgeschichte zu sagen ist. Sie wäre ganz werthlos, wenn sie auf dem blossen blinden Zufall beruhte. Sie muss auf einem geistigen Plan ruhen, muss ein geistiges Ziel haben. Es basirt Alles in ihr auf einer materiellen Unterlage; aber diese ist durch ein Geistiges beherrscht, die Gesammtheit der geschichtlichen Thatsachen ist eine durchgöttlichte. So muss denn auch in den Paarungen, aus denen die „Auserwählten“ hervorgehen, eine Leitung bestehen, die Jene gerade in richtiger Zeit hervortreten läßt.

Das scheinbar Kleinste wird hierbei die Ursache des Größten. Aber die Leitung wird dem Menschen wohl immer verschleiert bleiben. Sie ordnet die Thatsachen nach Naturgesetzen, aber die Naturgesetze fordern doch immer noch die geistig leitende Hand.

Der Umstand, dass es sich hier um Unergründliches handelt, darf nicht hindern, dass wir unermüdlich forschen, ob wir nicht wenigstens hie und da in Betreff Dessen, wie sich in der irdischen Weltgeschichte Ursachen und Wirkungen aneinander knüpfen, den Schleier zu lüften vermögen. So namentlich im Hinblick darauf, wie sich die Persönlichkeiten der Gottbegnadeten formirt haben; darauf hat sich in dunklem Drange auch schon das Alterthum der Arier eingelassen. Der Heroencultus ist davon das Product gewesen. Die Heroen, männliche wie weibliche, wurden als Mittelglied zwischen Gottheit und Menschheit angesehen (IC. I. S. 209. 285). Freilich haben wir, mit unseren klareren Begriffen, sie nun nicht mehr als Halbgötter zu behandeln. Aber unentbehrlich ist auch uns, daß wir sie immerfort, als die hervorragenden Mittel zum Fortschritt der Weltgeschichte, in den Voraussetzungen ihres Werdens möglichst genau zu ergründen und daraus die Zwecke der Menschheitsentwicklung wenigstens annähernd zu ermitteln suchen.

IV. Die ratio des Verwandtschaftsbandes.

7. (Die Entwicklung der Stämme.) — Aus den Paarungen von Mann und Weib ergeben sich die Blutszusammenhänge innerhalb einer grösseren Anzahl von Menschen, Diese betrachtet sich — im Gegensatz zu Anderen, in Betreff deren dieses Band fehlt — als mit einander verwandt. Die Kenntniss des verwandtschaftlichen Zusammenhanges pflegt auch in noch primitiven Menschheitszuständen, — gleichviel wie im Uebrigen die Verwandtschaft berechnet wird, — sich innerhalb zweier Kreise sicher zu erhalten: im Kreise des Geschlechts und im Kreise des aus einer Mehrzahl von Geschlechtern bestehenden Stammes. Weiter hinaus giebt es auch noch eine vielfach hochwirksame Blutsgemeinschaft, aber

die Kenntniss davon pflegt sich in den Völkerschaften zunächst zu verdunkeln. Wie sich dies bei einigen arischen Hauptvölkerschaften gestaltet habe, soll im zweiten Abschnitt des zweiten Buchs genauer untersucht werden. Hier in dieser Einleitung habe ich, in Anknüpfung an die Resultate der neueren Naturforschung, darzulegen, wie die allgemeine naturalis ratio der menschlichen Verwandtschaftsgruppen in ihren Zusammenhängen mit den schon in der Thierwelt bestehenden Ordnungen beschaffen sei. Es ist das die viel besprochene und auch noch vielfach sehr falsch verstandene Frage vom Kampfe ums Dasein. Es versteht sich, dass ich hier nur auf Dasjenige einzugehen habe, was in näherem Zusammenhange mit den Fundamenten der Rechtsordnung steht.

1) Die Menschen sind auf die Beschaffung der ihnen von der Natur dargebotenen Nahrung und auf die Bekämpfung der ihnen vorzugsweise bei der Nahrungsgewinnung entgegentretenden Feinde angewiesen. Sie haben dazu die ihnen gegebenen, die Herrschaft über die Erde ihnen in Aussicht stellenden Kräfte und Fähigkeiten anzustrengen [1]). Die Natur gewährt nie einem Wesen den unbestrittenen Lebensgenuss. Der Mensch ist von der Natur zur Anfertigung und immer gesteigerten Verbesserung von Waffen und Geräthschaften gezwungen. Er rüstet damit sich und die Seinen aus. Die Seinigen sind die Angehörigen des Geschlechts und des Stammes. Schon in primitiven Zuständen gelangen die Menschen dazu, das ihnen bekannte Stammesband zur Kriegsorganisation zu verwenden. Alle Concurrenzkämpfe der Stämme sind die Folge der natürlichen Bevölkerungsvermehrung und der je nach den bestehenden Zuständen erschwerten Ernährung der Bevölkerung. Die Concurrenzkämpfe sind die Wirkung eines allgemeingültigen biologischen Gesetzes. Auch jedes Thier muss sich anstrengen und kämpfen, um seine Nahrung zu gewinnen. Beim Widerstreit der Interessen zweier und mehrer Stämme muss es schliesslich zum Kriege kommen, und der Streit der Interessen entspringt zumeist aus der Volksvermehrung. Es entwickelt sich das

1) Ziegler S. 151 ff. — Vgl. auch 1. Mos. 3, 19: „Im Schweisse Deines Angesichts sollst Du Dein Brod essen."

Bedürfniss nach neuen Jagdgründen, Ländereien, Weideplätzen. Die Volksvermehrung führt zur Besitzergreifung neuen Landes, Auswanderung, Colonisation. Aus der Uebervölkerung (einem ganz relativen Begriff, wonach hier schon als Uebervölkerung erscheint, was dort nur als erste dürftigste Besiedelung gilt) folgt die Auswanderung, der Expansionstrieb, der Trieb nach Machtentfaltung, die Eifersucht wegen gesteigerter Macht. Der Streit um die wirthschaftlichen Güter ist die älteste und ursprünglichste Ursache der Kriege. Aus dem Kriege aber folgt weiter die Selection unter den Stämmen und Völkerschaften. Zum Siege führt die sorgfältige Erziehung der Kinder, nachtheilig ist das Einreissen von Ausschweifung, Verweichlichung, Luxus. Vorbereitung des Sieges bieten der Gehorsam unter die Befehlshaber, die Einmüthigkeit, höhere Moralität, Patriotismus, Treue, Muth. Die Disciplinirung der Krieger ruht vorzugsweise auf dem Vertrauen zu den Führern und der Treue zu den Kameraden. Durch den Kampf ums Dasein unter den Völkerschaften werden diese gezwungen, in aller Weise der Degeneration und Erschlaffung entgegenzuwirken, und nur durch diesen Kampf ums Dasein der sich stark vermehrenden Menschen ist die gegenwärtige hohe Culturstufe erreicht worden. Aber die Menschen als natürlich intelligente Wesen haben — im Gegensatz zu der nichtintelligenten Thierwelt — auch immer ihre Intelligenz bei der Rechtfertigung zum Kriege walten zu lassen. Die Rechtfertigung liegt in der gerechten, der Aequität entsprechenden, Machtvertheilung über die Erde. So dehnbar und verdrehbar dieser Satz ist, richtig bleibt er dabei doch. Das iustum bellum ergiebt sich aus der Aequität der Concurrenzentwicklung [2]). So wird, was bei den Thieren nicht so klar hervortreten kann, die Rechtfertigung des Krieges zu einer sittlichen Frage.

Im Uebrigen aber besteht auch für die Thierwelt in vieler Hinsicht eine natürliche Ordnung der Befähigung und des Sichzusammenschliessens zum berechtigten Kampfe um die

2) Es ist aequum, dass die durch grosse Kraftanstrengung zu hoher Civilisation gelangten Völker die Leitung der nur halbentwickelten oder ganz wilden übernehmen, aber auch aequum, dass sie die niedrigeren allmälig geistig zu sich emporheben und leiblich für ihre materielle Subsistenz volle Sorge tragen.

Aufrechterhaltung der Gattung (Ziegler S. 171 ff.). Die grossen Raubvögel, je mehr sie sich vermehren, haben um so mehr Schwierigkeit in der Nahrungserlangung. Nur die geschickteren kräftigeren können sich erhalten. In Folge der natürlichen, Selection ist danach ihre Sehschärfe und Flugfähigkeit ausserordentlich hoch entwickelt. Bei anderen Thieren, z. B. bei den Hasen, folgt die Schwierigkeit des Nahrungserwerbes aus der Ueberzahl der Feinde; dass sie nicht aussterben, liegt in der ihnen gegebenen starken Vermehrung. Wieder bei anderen Thieren liègt der Kampf ums Dasein in der Fürsorge für die Brut, so bei den Holzbienen. Die. bei welchen der Instinkt der Brutpflege ungenügend entwickelt ist, pflanzen sich in geringerem Maasse fort, und ihre Nachkommenschaft geht zu Grunde. — Bei manchen Thieren wird vorzugsweise der Schutz gegen die Feinde, die Herbeischaffung der nöthigen Nahrung durch die Organisation des Zusammenlebens grösserer Schwärme hergestellt; die Bienen, Wespen, Ameisen, Termiten haben einen gemeinsamen Bau, gemeinsame Vertheidigung, gemeinsames Eintragen der Nahrungsvorräthe, gemeinsames Aufziehen der Jungen; es besteht eine communistisch betriebene Wirthschaft, alle Thätigkeit der Individuen dient zum Wohle der Gesellschaft, die Individuen aber sind in ihrer körperlichen Organisation und ihren Instincten verschieden, gemäss den von ihnen zu erfüllenden Functionen. — Auch das sociale Leben der Wirbelthiere, besonders der Säugethiere, zeigt vielfach die gemeinsame Action im Kampfe gegen Feinde wie im Herbeischaffen der Nahrung. Manche haben dauerndes Zusammenleben der Individuen in monogamen oder polygamen Familien. Es findet sich die Entwicklung von Trupps, Rudeln, Heerden theils auf Grund polygamer Familie (z. B. bei Hühnern), theils als Vereinigung vieler Familien (bei Krähen, Tauben, Murmelthieren, Bibern, Gemsen). Sie leisten sich gegenseitige Dienste: das Warnen vor Gefahr, gegenseitige Reinigung, gemeinsamen Angriff auf die Beute (bei Wölfen), gemeinsame Vertheidigung, gegenseitige Treue, Gehorsam gegen den Anführer (besonders bei den Affen). Bei allen geselligen Thieren bestehen sociale Instincte: Sympathie im Kreise der Heerde, eine Art obrigkeitlicher Autorität, schon ähnlich dem socialen Zusammenleben uncultivirter

Menschenvölker in Horden und Stämmen. Auch die Kriege haben schon Vorbilder in der Thierwelt (bei den Pavianen). Es ist kein weiter Schritt vom Gesellschaftsleben der höheren Thiere zu dem der primitiven Menschen. In letzteren finden sich dieselben instinctuellen Gefühle, wie bei den in Menge beisammenlebenden Thieren: Ungemüthlichkeit bei Trennung von den Kameraden (also eine Art Liebe zu ihnen, ganz anderer Art wie die geschlechtliche), Hülfe in Gefahr und Kampf. Es giebt mithin schon bei den Thieren Anfänge der socialen Tugenden, entwickelt durch die natürliche Selection, indem die Trupps, in denen diese Tugenden höchst entfaltet waren, die Oberhand gewannen.

Hiernach ist als sicher festzustellen: gewisse „Anfänge“, „Principien“ der socialen Organisation in Trupps, Horden, Stämmen sind den Menschen mit den höher organisirten Thieren gemein. Sie gestalten sich bei den Menschen zu geistig frei erkannten Beziehungen, während sie bei den Thieren geistig gebunden sind. Aber Vieles in der menschlich-socialen Organisation ist nicht erst Product der Geistesfreiheit, sondern schon des Instinctes (Ziegler S. 245). Viele Triebe, die im psychischen Leben des Menschen hervortreten, lassen ihre Wurzel im Thierreich weithin abwärts verfolgen. Sie sind bei den Thieren wie bei den Menschen instinctiv. Eine Handlung kann beim Menschen mit oder ohne Bewusstsein ausgeführt werden; damit wird nicht entschieden, ob die Handlung in ihrem Ursprunge instinctiv sei. In jedem Instinct liegt ein Trieb und die Fähigkeit zu einer Handlung (z. B. Trieb und Fähigkeit einer Raupe, das kunstvolle Gespinnst zu machen). Ferner ist bei jedem Instinct ein Reiz anzunehmen. Zwischen dem bestimmten Reiz und der bestimmten Thätigkeit findet eine Association statt, gleichartig wie beim Reflex; Instinct ist ein complicirter Reflex. Bei Reflex wie Instinct handelt es sich um angeborene oder aus der natürlichen Entwicklungstendenz heraus in bestimmtem Alter oder Lebensabschnitt sich entwickelnde Association (Geschlechtsliebe und Begattungstrieb, Bart, sind bei kleinen Kindern noch nicht vorhanden und doch vererbt, nicht durch Erziehung erworben). Reflexe und Instincte entstehen auf Grund der für die Species charakteristischen Keimesanlage;

sie sind durch Vererbung überlieferte Eigenthümlichkeiten. Der Instinct unterscheidet sich vom Verstande dadurch, dass instinctiv die unabhängig von äusserer Erfahrung zur Entwicklung kommenden Associationen sind, während durch den Verstand die Erfahrungen aufnotirt werden, wobei das Gedächtniss die Spur bildet, die von dem geistigen Vorgange zurückgelassen wird. Die Erinnerungsbilder werden associirt aufbewahrt; der Verstand ermöglicht das Lernen und befähigt Erfahrungen zu machen. Was auf dem Verstande beruht, muß erfahren und gelernt werden, für das auf dem Instinct Beruhende bedarf es keiner Erfahrung (wie das Schwimmen der jungen Ente, das Fliegen des Schmetterlings, das Coconmachen der Spinnerraupe, der Wandertrieb des von Jugend an gefangenen Wandervogels beim Eintritt der betreffenden Jahreszeit). Bei manchen Instincten kommt die volle Entwicklung erst mit der Ausübung, durch das Einüben (Flugfähigkeit der jungen Vögel, Einexerciren der Schwalben vor dem Abzuge, Bringen der lebenden Beute von den Eltern zu den Jungen zum Unterricht des Fangens; die menschliche Sprache ist schon instinctiv vorhandene Lautbildung, aber die Wortbedeutung wird auf Grund des Beispiels erlernt, die Sprache ist also kein echter Instinct). Die Instincte sind wie die körperlichen Merkmale der Species durch Keimesanlage (Veranlagung des befruchteten Eies) bedingt. „Diejenigen Associationen oder Triebe, welche in gleicher Weise bei allen normalen Individuen der Species oder Rasse im einen Geschlecht oder in beiden Geschlechtern zu bestimmter Lebensperiode auftreten, sind instinctiv.“ „Ein Instinct kann durch künstliche Zuchtwahl im Laufe vieler Generationen weitergebildet oder abgeändert werden. Im Laufe der phylogenetischen Entwicklung unterliegen die Instincte der natürlichen Zuchtwahl und demgemäss sind sie zweckmässig.“ „Je weiter man im Thierreich herabgeht, desto mehr sieht man den Verstand zurücktreten, und desto reiner zeigen sich Instincte und Reflexe.“ „Der Instinct, auf einen embryologisch bedingten (ererbten) Mechanismus zurückgeführt, ist nicht auffallender als die grosse Complicirtheit der übrigen Organisation. .Die für die morphologische Betrachtung der Organe aufgestellten Principien gelten auch für die Instincte. Die Instincte sind

nicht ererbte Gewohnheiten, sondern durch Selection entstanden, sie haben in Keimesvariationen ihre Wurzel." „Die dominirende Stellung auf der Erde ist nicht einer solchen Species zugefallen, bei welcher durch weitgehende Entwicklung der Instincte die ganze Handlungsweise von Natur ins Einzelne determinirt wäre, sondern bei der der Verstand die grösste Rolle spielt: hier erlangt die individuelle Erfahrung die höchste Bedeutung, unter Hinzutritt (durch die Sprachentwicklung) der Kenntnissnahme der Vorstellung früherer Generationen und der Mittheilung der Nebenmenschen; durch die Sprachentwicklung gewinnt der Gedankenverkehr unter den Individuen eine unvergleichliche Feinheit."

Unter Verwendung dieser der modernen Naturwissenschaft entnommenen Sätze werden wir für die Erklärung der der menschlichen socialen Organisation zum Grunde liegenden naturalis ratio folgende Resultate zu ziehen haben. Die socialen Eigenschaften, welche die Zusammenordnung der Menschen zu Geschlechtern und Stämmen zur Folge haben, ruhen zu einem grossen Theil auf den in den Zeugungen zur Wirksamkeit kommenden Keimesanlagen. Vieles in dieser Hinsicht hat die Menschheit mit der höher organisirten Thierwelt gemein. Auch die Thierwelt hat schon sociale Eigenschaften und sogar sociale Tugenden. Gemeinsam bei Menschen und Thieren beruht dies zu einem grossen Theil auf dem Instinctuellen, embryologisch Gegebenen (dem Ererbten), welchem sich dann in mannigfaltiger Weise allgemein sich verbreitende Erlernungen anschliessen. Es ergiebt sich darin für Thier- und Menschenwelt eine geschichtliche Entwicklung von Stufe zu Stufe. Je niedriger die Organisation, um so mehr hat die Natur der betreffenden Gattung instinctuelle Normen mitgegeben, je höher die Organisation gestiegen ist (also insbesondere bei den, freilich immer auch noch viel Instinctuelles mit sich tragenden, Menschen), um so mehr überwiegt der Verstand und das mittelst desselben Erlernte. Aber auch dies Verstandesmässige, unter den Menschen sich allgemein Verbreitende, genügt noch nicht, um sich die Entwicklung der menschlichen socialen Organisation zu erklären. Es kommt weiter als ein Factor von ungeheurer Bedeutung, im Gegensatz zu den (instinctuellen bezw. erlernten) allgemeinen

Naturnormen das auf Keimesanlagen beruhende und dann weiter verstandesmässig ausgebildete Individuelle in Betracht. Es gehen, wie oben schon erörtert wurde, aus den Zeugungen immer nach den verschiedensten Richtungen hin besondere „Gottbegnadete“ hervor, und, müssen wir nun hinzufügen, umgekehrt auch besonders perverse Naturen. Beide üben auf die zusammenlebenden Menschen eine enorme fördernde oder andererseits störende Einwirkung aus, sie bestimmen zum grossen Theil die Geschicke der Stämme und Völker. Aber, abgesehen von den besonders Hervortretenden, auch von der grossen Masse der Individuen wirkt Jeder in seinem Kreise fördernd oder hemmend auf das Zusammenleben der Gesammtheit ein. Dies gesammte unübersehbare Gebiet der in unendlicher Fülle sich durchkreuzenden Impulse und Repulse enthält einerseits die Producte der menschlichen Willensfreiheit, andererseits die Hemmnisse, welche der Wille so vieler Anderer jedem Einzelwillen bringt. Daneben aber ist zu einem bedeutenden Theile der Wille jedes Einzelnen von Dem abhängig, was durch das Gezeugtsein von diesen Eltern und Vorfahren als Keim in ihn gelegt ist. Wollen wir dies nicht durch Zurückführung auf den „blinden Zufall“ als des *νοῦς* entbehrend bei Seite schieben, so haben wir anzuerkennen, dass in der Entwickelung der Menschengeschichte ein *νοῦς* verborgen sein muss, dessen Hauptwerkzeug, behufs der Leitung nach einem vorbestimmten geistigen Plan, in der Gestallung der Keime liegt, die innerhalb des Vorüberziehens der Generationen zu ungezählten Millionen zum Zweck späterer Action geheimnissvoll gebildet werden.

8. (Kriegs- und Friedens-Organisation.) — 2) Die naturalis ratio bildet nach den Ergebnissen des vorigen § mittelst der Vereinigungen von Mann und Weib bei Thieren wie Menschen durch vererbtes Blut zusammengehörige Geschlechter und Stämme, die unter sich Frieden halten, im Kampfe nach Aussen aber sich gemeinsam schützen. Betrachten wir nunmehr die nächstliegenden Resultate dieses Kriegs- und Friedenszustandes.

a) Vielfach wird der Fundamentalbegriff des Rechts ledig-

lich an die Friedensorganisation angeknüpft. Aber das ist zu eng. Indem man für den Frieden einen Kreis von durch das Blut Zusammengehörigen voraussetzt, hat man schon damit für die Draussenstehenden einen Zustand postulirt, der nicht Frieden ist, sondern dem Kriege offensteht. Und in der That finden wir bis in die ältesten Zeiten hinauf Rechtsinstitutionen, deren Fundament der Krieg ist. Wir haben also zu sagen, dass das Gegeneinanderstehen von Krieg und Frieden die naturale Grundlage der Rechtsordnung bildet.

Die Art, wie sich die Menschen vermittelst der Zeugungen auf der Basis der Blutsgemeinschaft, gleichartig wie auch schon viele Thiere, zu Horden und Gesellschaften zusammenschliessen, ruft in den verschiedenen Rassen der Menschheit die mannigfaltigsten Institutionen hervor. Ich meinerseits beschränke mich in dieser Hinsicht, abgesehen von wenigen Ausnahmen, auf die Arier, und auch in Betreff ihrer nur auf die Hauptvölker. Für sie ergiebt sich folgende wichtige Grundordnung. Aus den Zeugungen im Schoosse der Häuser entwickeln sich zusammengehörige Bruderschaften (Fraternitäten), die zunächst als Geschlechter in Dörfern oder mehr vereinzelt wohnend erscheinen, in denen sich aber unter dem Gesichtspunkt erweiterter Bruderschaft noch wieder die mannigfachsten Einzelgestaltungen der Zusammengehörigkeit finden. Die Menge der Bruderschaften wird weiter durch die höhere Stammgemeinschaft zusammengehalten. Hier hört die altarische Organisation auf. Es hat sich nicht noch wieder über den Stämmen eine die arischen Völker durchziehende fundamentale Ordnung gebildet. Vielmehr treten über die Stämme hinaus zunächst nur vorübergehende Zusammenschliessungen der Stämme für Krieg und Frieden ein, die sich dann aber auch allmälig zu fester, verfassungsmässiger Zusammengehörigkeit fixiren können. Auf Grund dieser Zusammenschließungen, die doch immer noch durch ein erweitertes, wenn auch unerkanntes, Verwandtschaftsband zusammengehalten werden, entwickeln sich bestimmte Völkerschaften. Wieder eine Mehrheit von Völkerschaften bildet auf Grund gemeinsamer Sprache (wenn auch vielfach unter sich nicht mehr verständlich) und Abstammung (wenngleich vielfach auch nicht einmal mehr in der Tradition bekannt) eine gemeinsame Nation. Wir haben

also fünf Stufen: die Haus- und die daraus hervorgehende engere Gemeinschaft; dann die eigenthümlich variabele Fraternität (zunächst als unmittelbar aus der Hausgemeinschaft entwickelte verlängerte Brudergemeinschaft, ferner im erweiterten Sinn die gesammte Geschlechtsgenossenschaft, endlich im weitesten Sinn auch voluntare Verbrüderungen); weiter die Stamm-Gemeinschaft [1]). Diese drei bilden den alten Bestand der Organisation. Jenseit desselben liegen: die Völkerschaft (mit möglicher Weise einer Mehrheit von Stämmen) und die vielfach erst später in ihrer Eigenart sich geltend machende Nation. Alle fünf: Haus, Fraternität, Stamm, Völkerschaft, Nation behandle ich hier in ihrer specifisch arischen Gestaltung, wobei ich aber offen lasse, dass parallele „Schemata" sich auch bei nichtarischen Völkern finden. Zu dem specifisch Arischen gehört, dass die Blutrache nicht über die Fraternität hinauszugehen pflegt, während die schon den Altariern bekannte, meist durch Hundertschaften und Tausendschaften abgetheilte Kriegsorganisation auf den Stamm gebaut ist.

b) Der Urgrund der Kriege (abgesehen von den späteren mannigfachen Kriegsanlässen) ist, wie oben hervorgehoben wurde, die Nahrungsbedürftigkeit und die Uebervölkerung. „Uebervölkerung" ist relativ nach dem Grade zu nehmen, in welchem die Menschen die materiellen Güter der Erde zu verwerthen verstehen. Diese Güter sind nur durch Arbeit zu schaffen. Indem die Kriege in ihrem letzten Grunde darauf zurückgehen, dass den militärisch zusammengeschlossenen Stämmen das bisherige Gebiet ihrer potestas zu eng geworden ist [2]), so wird andererseits das Product des Krieges, der Sieg,

---

1) Das Wort „Stamm" wird in unendlich verschiedenem Sinne verwendet. Ich erlaube mir, es regulär in der Bedeutung zu gebrauchen, dass ich darunter die Mittelstufe verstehe, welche sich bei arischen Völkern zwischen Fraternität und Völkerschaft findet. Dabei bleibt noch offen die Frage, wie weit je die Stammorganisation des einen arischen Volkes der eines anderen gleichartig organisirt auftritt, und ob in Betreff des Gleichartigen geschichtliche Zusammenhänge angenommen werden dürfen.

2) Fr. 5 de iust. et iure 1, 1 (Norm): ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes [zwischen den gentes, d. h. ursprünglich den Stämmen, haben sich die Kriege entwickelt, und diese sind wieder die Ursache zur schärferen Gegeneinanderstellung der gentes (d. h. der Stämme und daran dann wieder an-

vielfach dazu benutzt, die Last der auch dem Sieger drohenden niedrigen Arbeit auf die Besiegten in erblich sich forttragender Weise hinüberzuwälzen. So entsteht die Knechtschaft. Während im Allgemeinen nach der naturalis ratio die Menschen als zur Beherrschung der Erde (und insbesondere auch zur Verknechtung der Thiere durch Zähmung) legitimirt gelten (§ 4 bei N. 5), so liegt darin andererseits, dass, da diese Legitimirung in der dem Menschen von der Natur mitgegebenen Intelligenz liegt, wir die naturale Berechtigung zur Beherrschung der Erde allen Menschen, insofern sie Alle Träger dieser Intelligenz sind, zuerkennen müssen. An sich also hat man alle Menschen als Nicht-Verknechtete, als Freie, anzuerkennen. Da zur Feststellung der Dem entgegengestellten Institution der Sklaverei mittelst militärischer Organisirung der Stämme immer erst eine längere Zeit hat vergehen müssen, ist es richtig, daß man sich in der That die Menschen anfangs alle als Freie zu denken hat, und dass erst international zwischen den kriegerisch zusammengeschlossenen Stämmen (iure gentium) die Sklaverei (hier und dort verschieden) sich entwickelt hat [3]).

c) In der Knechtschaft tritt ein Element des Eigenthumsbegriffs hervor, welches genau zu scheiden ist von Dem, was man für die ersten „Anfänge" des Eigenthums wird zu erklären haben. Die Anfänge beziehen sich auf bewegliche Sachen: fabricirte Waffen, Hausrath, Felle und Gewebe zur

---

geknüpft der Völkerschaften) geworden], regna condita [gerade die Kriege haben den Anlass zur Gründung grösserer, aus einer Mehrheit von Stämmen bestehender Reiche gegeben].

3) Fr. 1 § 4 de iust. et iure 1, 1 (Ulp.): Ius gentium est quo gentes humanae [und das sind zunächst die Stämme, Phylen] utuntur. quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia [in Betreff der eben vorher besprochenen Kindererzeugung und -Erziehung] illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit. Fr. 4 eod. . . (Ulp.): quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis [zuerst als Sacralact IC. I S. 291] et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt. Aus dem Gedanken der allgemeinen menschlichen Freiheit erklärt sich die Tendenz des Alterthums, die Berechtigung zur Sklaverei aus dem Satze abzuleiten, dass die Sklaven als Barbaren nicht Wesen vollster menschlicher Intelligenz seien.

Bekleidung, gefangene Thiere, zusammengeschaffte Nahrungsgegenstände. Der Mensch nennt sie „das Seinige", res mea, schon lediglich auf Grund seiner Privataction der Herstellung oder Bemächtigung[4]). Er, cum suis, hat genügende Privatmacht, um sich diese Gegenstände zu bewahren und gegen Angriffe Anderer zu schützen. Dagegen in Betreff der Knechtschaft ist das anders. Sie setzt ein bello captum voraus. Zum Kriege aber gehört eine kriegerische Organisation der Stämme, mithin ein öffentliches Moment. Also die Individualergreifung durch den einzelnen Soldaten ist nicht das allein Entscheidende bei der Bemächtigung der Beute. Es kann passender erscheinen, dass zunächst die Kriegsbeute zusammengebracht und dann gerecht vertheilt werde. Vorzugsweise kommt dies für die gefangenen Feinde in Betracht. Es erscheint als ein Bedürfniss, dass nach der Gefangennehmung seitens der Kriegsleitung erst noch ein Act stattfinde, welcher feststellt, dass die Gefangenen nicht getödtet, sondern zur dauernden Uebernahme illiberaler Arbeit der ihnen nach der naturalis ratio zustehenden Freiheit beraubt werden sollen. Also das eigentliche „Princip" in Betreff der Verknechtung ist nicht ein privater, sondern ein öffentlicher Act, und die Auffassung des römischen Rechts, welche die Verknechtung einfach mit unter den Gesichtspunkt der Privatergreifung subsumirt[5]), trifft nicht den wirklichen Hergang der Dinge.

Noch um ein Bedeutendes complicirter ist das „Princip" des Grundeigenthums. Gestaltet sich schon die Verknechtung, in Folge der mehren dabei in Betracht kommenden Umstände, in den einzelnen Stämmen sehr verschieden, so noch viel mehr die Festsetzung auf dem Grund und Boden. Besteht noch nomadische oder halbnomadische Lebensweise, so kommt die Privatberechtigung so gut wie gar nicht in Betracht; das Entscheidende ist die vom Stamm durch seine Kriegsmacht gesicherte Besitznahme eines grösseren Gebiets, innerhalb dessen

---

4) Fr. 1 § 1 de acq. vel am. poss. 41, 2 (Paul.): dominium rerum ex naturali possessioni coepisse Nerva filius ait, eiusque rei vestigium remanere in his quae terra mari caeloque capiuntur; nam haec protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint.

5) Fr. 1 § 1 de acq. vel am. poss. 41, 2: item bello capta ... eius fiunt, qui primus eorum possessionem nanctus est.

dann noch wieder in den mannigfaltigsten Gestaltungen das Umherziehen oder eine vorübergehende Fixirung auf dem Grund und Boden stattfinden kann. Das Princip ist also ein öffentliches. Hat sich aber, über die Viehzucht hinausgehend, auch schon Getreidebau entwickelt, so kann dabei noch immer eine Zutheilung des Ackers nur auf Zeit festgehalten werden, so dass also der Begriff des Privateigenthums zunächst fehlt. Der Grund des Habens des einzelnen Grundstücks ist dann doch immer, dass der Stamm den ganzen District in Besitz genommen hat und kriegsmässig vertheidigt. Aber auch wo die Zutheilung den Charakter definitiver Hingabe an die Einzelnen oder an kleinere Gruppen Einzelner, oder den Charakter der Gestattung erlangt, dass der Einzelne durch Rodung in gewissem Bezirk das Grundstück sich zu Eigen machen könne, — da liegt im Hintergrunde des Begriffs immer die auch kriegerisch aufrecht erhaltene Gewährung durch die Gesammtmacht. In der Begründung des Eigenthums am Boden steckt also immer ein öffentliches Moment.

Und zwar kann dies öffentliche Moment nicht bloss als ein geschichtliches Ausgehen von der Gesammtmacht, woraus dann eine definitive Privatmacht der Einzelnen hervorquillt, erscheinen. Es kann bei besonders intensivem Stammesbewusstsein sich auch so gestalten, dass eine definitive Privatmacht am Grund und Boden dem Einzelnen trotz der ihm gestatteten Privatnutzung überhaupt nie zugestanden wird, sondern dass der Grund und Boden als immerfort im communistischen Gesammtrechte des Stammes liegend gilt. Wie sich alle diese Verschiedenheiten in den arischen Völkern verfolgen lassen, darauf werde ich noch zurückkommen. Hier möge es gestattet sein, einen kurzen Blick auf ein nichtarisches Volk in seinem schroffen Gegensatze zu heutiger arischer Rechtsordnung zu werfen [6]. Wir sind gewöhnt, in unserer Gegenwart das Privatgrundeigenthum als etwas Selbstverständliches hinzunehmen. Wir können aber aus den algerischen Zuständen lernen, wie unsere aus langer europäischer Civilisation erwachsenen Rechtsbegriffe in Widerspruch

6) S. d. lehrreiche Schrift von Anton, Französische Agrarpolitik in Algerien, Leipzig 1893, Duncker u. Humblot.

gerathen mit einer uralten, das Privatgrundeigenthum noch nicht kennenden und doch in der Gegenwart lebendigen Ordnung, die man nicht einfach durch Octroyirung unseres modernen Rechts wegdecretiren darf. In Algier bilden (Anton S. 87) „die Regel: Stämme, bei denen die Aufrechthaltung des Gemeineigenthums (Collectiveigenthum der Stämme) durch ihre Lebens- und Wirthschaftsweise gefordert wird. Die Ungetheiltheit (l'indivision) findet sich allgemein in den Sitten der Eingeborenen, und wir können nicht die Anmaassung haben, diese Sitten allein durch unseren Willen zu ändern. Wir müssen vielmehr warten, bis Zeit und Beispiel die im Privateigenthum liegende Wohlthat des modernen Lebens den Stämmen begreiflich gemacht und sie selbst bestimmt haben, sie von uns zu erbitten." „Durch Senatsbeschluss vom 22. April 1863 sind (S. 86) die algerischen Stämme, unter Vorbehalt der dem Staate und den Privaten gehörigen Ländereien, zu Eigenthümern derjenigen Territorien erklärt, deren permanente und traditionelle Nutzung sie ausübten." „Die dritte Republik hat nun den kühnen Gedanken gefasst, die muselmännische Bodenverfassung in eine moderne französische umzugestalten (Gesetz v. 26. Juli 1873). Die Französirung der muselmännischen Bodenverfassung erforderte zwei Operationen: die Auftheilung des Stammeseigenthums zu französischem Privateigenthum der Einzelnen und die Umwandlung des muselmännischen Privateigenthums in ebensolches." „Den Familiencommunismus (S. 100) hatte der Gesetzgeber aufzulösen gehofft, indem er von der Aushändigung der Titel ab an Stelle des muselmännischen das französische Recht treten liess, welches in Art. 815 Code civil den Grundsatz aufstellt, es sei Niemand gezwungen, in der Gemeinschaft zu verbleiben[7]), es könne vielmehr jederzeit auf Theilung angetragen werden, ungeachtet aller entgegenstehenden Verbote und Verträge" (S. 102). „Vor 3 Jahren liess die Regierung vernehmen, dass das Ziel, den Familiencommunismus zu beseitigen, nicht erreicht worden sei" (S. 103), „der Speculant hatte weiter nichts zu thun, als das Recht des kleinsten Miteigenthümers diesem abzukaufen und, nun selbst

7) Der Grundsatz stammt aus dem röm. Recht; IC. I S. 515 N. 11.

Miteigenthümer geworden, auf Theilung der Gemeinschaft anzutragen." „Die unglücklichen Depossedirten fielen dem Proletariat anheim." „Die Umwandlung (S. 105) der Eingeborenen in moderne Privateigenthümer kann nimmermehr im Wege des Zwanges geschehen." „Das Gesetz von 1873 führt zur ideellen Auflösung, aber zur thatsächlichen Aufrechthaltung des mitunter noch vergrösserten Familiencommunismus oder zur Vertreibung ganzer Haufen von Eingeborenen aus ihrem Besitz." „Die moderne französische Bodenverfassung beruht auf ganz anderen psychologischen, wirthschaftlichen und socialen Bedingungen als die arabische in Algerien. Hier patriarchalische Familien, vorwiegendes Hirtenleben, mangelnder Erwerbstrieb, dort moderne Familien mit weniger Köpfen, intensive Cultur, hochentwickelte Arbeitstheilung, eher zu schroff als zu wenig ausgebildete und individualistische Triebfedern des wirthschaftlichen Handelns." S. 108, „Die Eigenthumsidee, wie sie in Frankreich das römische Recht und Jahrhunderte tastender Versuche erzeugten, ist dem arabischen Geiste fremd, und nur nach und nach wird man sie einführen können."

Gegenüber dieser, hier nur kurz erwähnten, nichtarischen Eigenthumsordnung wird es weiter unten unsere Aufgabe sein, aufzusuchen, welche „Anfänge" und welche Weiterentwicklungen der Principien sich in Betreff der Eigenthumsordnung bei den arischen Hauptvölkerschaften als gemeinsam werden ermitteln lassen. Zunächst möge in dieser Hinsicht der Satz genügen, dass auch da, wo wir in der Hausordnung und in der Verwandtschaftsordnung der Geschlechter und Stämme sichere, uralte, arische Zusammenhänge finden, wir daraus keineswegs gleich in Betreff des Eigenthums und insbesondere des Grundeigenthums gemeinsame Fundamentalsätze dürfen ableiten wollen. Richtig sagt in dieser Hinsicht Rob. Pöhlmann, Die Feldgemeinschaft bei Homer (Ztschr. f. Social- und Wirthschaftsgeschichte, I 1, 1893, S. 3 ff.): „Wenn man sich die Verschiedenartigkeit der Erscheinungen vergegenwärtigt: die germanische Feldgemeinschaft, die Agrarverfassung der indischen Dorfgemeinde, den Gemeindecommunismus des russischen Mir, den Familiencommunismus der südslavischen Hausgemeinschaft und den Stammescom-

munismus der keltisch-irischen Clanverfassung, so wird man es von vorn herein für verfehlt erachten, aus der Fülle der eigenartigen social-öconomischen Gebilde, die zudem nicht einmal alle primitiv, sondern theilweise gewiss späteren Ursprungs sind, eine bei allen indogermanischen Völkern nach ihrer Sesshaftwerdung gleichmässig auftretende Form der Eigenthumsordnung erschliessen zu wollen."

V. Die ratio der Arbeit.

9. (Naturales und koinonistisches Eigen.) — Die Erde ist den Menschen zur Beherrschung gegeben (§ 4 bei N. 5). Aber nicht als eine fertige Schenkung, sondern als etwas durch Arbeit zu Erwerbendes. Das Product der Arbeit ist das Meum [1]). Die Arbeit ist einer geschichtlichen Entwicklung unterworfen, die von den kleinsten Anfängen bis zu dem complicirtesten modernen System der Schaffung von Sachen und Werthen reicht. Vom Anfange her bleibt immer der „Natursatz" bestehen, dass es Sache der menschlichen Gesammtheit ist, so für die Vertheilung der Güter zu sorgen, dass Jedem sein nöthiges Theil des täglichen Brodes zukomme. Aber das kann nicht unter Ignorirung der ganzen geschichtlichen Arbeitsentwicklung geschehen. Aus der Thatsache, jeder Einzelne sei ein Glied der mit der Erde beschenkten Menschheit [2]) kann nicht alsbald gefolgert werden, dass Jedem ein gleicher Antheil an der Gesammtheit aller jetzt vorhandenen materiellen Güter zukomme. Das wäre, wie wenn Jeder, der nur die Noten eines Leitmotivs abschreibt, Anspruch auf die Tantième einer Wagner'schen Oper

1) Civ. Studien III S. 10ff. Im Gegensatz zu der das Fortschreiten der Civilisation bewirkenden Last der Arbeit ist es die nie auszutilgende Sehnsucht der wilden Völker wie unserer durch Arbeit Anderer Reichgewordenen, dass sie in selbstgewähltem Sport die Güter dieser Welt geniessen mögten.

2) Fr. 28 § 1 de us. 22, 1: cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. — Vgl. auch den Ausspruch des Cardinal Manning: „Der hungernde Mensch hat ein natürliches Anrecht auf das Brod seines Nächsten; dieses natürliche Recht ist so tief begründet, dass es allen positiven Eigenthumsgesetzen weit voransteht." (Vgl. Steffen, Aus dem modernen England; übers. v. Reyher, 1895, S. 96.)

erheben könnte. Wohl gilt der Satz, dass alle Arbeit ihren Lohn haben solle und ohne Arbeit kein Lohn zu gewähren sei [3]). Aber um gerecht durchgeführt zu werden, muss der Satz mit der ganzen geschichtlichen Entwicklung der Arbeit in Einklang gebracht werden. Es giebt auch gehäufte Arbeitserrungenschaft, die von Nichtarbeitenden nach Gerechtigkeit fortgetragen wird. Festzustellen, was in dieser Hinsicht die Gerechtigkeit fordert, ist die, immense Schwierigkeiten in sich fassende, sociale Frage. Gehäufter, über das materielle Bedürfniss hinausgehender Arbeitswerth ist Reichthum. Der Kampf der anstürmenden, hungrigen Armuth gegen den gesättigten Reichthum ist ein in der Menschheit nie aufhörender. So wird auch die Aufgabe, den Kampf je nach den gegenwärtigen Zuständen in Gerechtigkeit beizulegen, in immer neuen Gestaltungen an die Menschheit herantreten. Um dem Verständniss dieser Gerechtigkeit näher treten zu können, muss man vor Allem die verschiedenen Stadien in der geschichtlichen Entwicklung von Arbeit und Eigenthum zu scheiden lernen.

1) Wie nach der naturalis ratio die Menschheit mit den Thieren die „Anfänge" des ehelichen und des Verwandtschaftsverhältnisses gemein hat, so kommen auch die „Principien" des Eigenthums gleichmässig schon bei Menschen und Thieren vor (Ziegler S. 207 ff.). Menschen und Thiere arbeiten möglichst geschickt, um zu leben, und sie häufen für sich und die Ihrigen (sie sparen) die erarbeiteten Werthe, um sicher und in Behagen weiterleben zu können. Der Affe asservirt sich einen geeigneten Stein zum Nüsseknacken, der Hund vergräbt sich den ersparten Knochen, die Vögel bauen sich die Wohnung ihres Nestes, der Fuchs, Dachs, Maulwurf versteckt sich seine Wintervorräthe, der südamerikanische Löwe verdeckt sich sorgfältig seine Jagdbeute, der Hund hat auch sogar einen Begriff von dem durch ihn bewachten Eigenthum seines Herrn. Der Grund hiervon liegt in dem menschlichen wie thierischen Naturtriebe des Individuums, für sich

---

3) Auch die christliche Lehre sagt dies: 2. Thess. 3, 10: so Jemand nicht will arbeiten, der soll auch nicht essen; Ev. Luc. 10, 7: der Arbeiter ist seines Lohnes werth.

und die Seinigen zu sorgen. Danach besteht in jeder Gesellschaftsordnung, die irgendwelche persönliche Freiheit gewährt, die Tendenz zur Bildung von Privateigenthum. Insbesondere bei den Menschen ist Vorbedingung aller Civilisation der Besitz einigen Eigenthums, gesicherter Aufenthaltsort und Wohnsitz, über die augenblickliche Nahrung des heutigen Tages hinausgehender Zufluss derselben auch fürs spätere Leben, insbesondere fürs schwache Alter, und, bei der schon von der Natur dem Menschen aufgelegten Sorge für die Nachkommenschaft, Hinterlassung des Ersparten an die Kinder. Der Fortschritt aber der Civilisation hängt vorzugsweise, im Gegensatz zu der dringenden, täglichen, niederen Arbeit (die mittelst der Kriegsarbeit der Sieger gern definitiv auf den Besiegten hinüberwälzt), davon ab, dass sich ein engerer Kreis wohlunterrichteter, der Arbeit ums tägliche Brod überhobener Menschen mit höherer (liberaler) Thätigkeit beschäftigt. Freilich entwickelt sich nun auch als Gegensatz der Kreis der Nichtarbeitenden, für die Andere gesammelt haben, der gesellschaftlichen „Drohnen“. Zunächst indess gilt doch auch gleich für sie der naturale Satz, dass der ganzen Menschheit die Pflicht obliegt, zu sorgen, dass Jeder sein nöthiges Antheil von Nahrung erhalte. Darin liegt, als „Anfang“ eines ganzen weiter auszuarbeitenden Systems, der Natursatz, dass der nichtarbeitende Reiche zur gemeinnützigen Hülfe verpflichtet sei.

2) Aus den bei Thieren wie Menschen schon nach der naturalis ratio vorhandenen Anfängen des Eigenthumsverhältnisses entwickelt sich speciell bei den Menschen eine Ordnung von immenser Bedeutung. Insbesondere bei den Ariern knüpft sich das Eigenthumsverhältniss zunächst an die Haus- und Fraternitäten-Organisation an. In der Zeit, aus der ihre socialen Grundelemente stammen, sind die Arier schon soweit gelangt, dass sie in dem, einen Heerd enthaltenden, Hause den Centralpunkt ihrer themisrechtlichen Ordnung sehen. In der Heerdgründung liegt, dass für alle zum Hause Gehörigen eine gemeinsame Sorge in Betreff ihres Unterhaltes besteht. Dieser Grundgedanke, aus dem sich eine feste Speiseordnung entwickelt hat, knüpft sich nicht speciell an die Stellung des Hausvaters an, sondern an die des Haus-

herrn. Der Begriff des Herrn im Hause (des die potestas ausübenden pati) ist schon in Wirksamkeit, noch ehe Kinder da sind. Wir müssen bei demselben zunächst alle die besonderen Eigenthümlichkeiten des römisch particularrechtlichen pater familias bei Seite stellen. Der altarische Heerdherr, wie er uns so deutlich bei Indern, Griechen, (I. G. S. 496 bis 526, J. C. I S. 148 ff.) und auch Germanen (s. u.) entgegentritt, ist nicht ein Mann sui iuris, sondern er ist Herr einer Koinonie, zu der auch er gehört. Um der Gemeinschaft willen übt er seine Herrschaft aus. Es hat von vorn herein nicht bloss Herrschaftsrechte über die alieno iuri subiecti, sondern auch Herrschaftspflichten. Alle zum Hause Gehörigen, insbesondere die Frauen müssen ernährt werden. Dafür hat der Hausherr zu arbeiten. Es kann sich das so gestalten, dass sich schon Arbeitsstände entwickelt haben. Dann muss der Hausherr, um vor den Göttern vollberechtigten Erwerb (s. g. „weissen Erwerb") zu erzielen (IG. S. 411 ff.), sich innerhalb der Grenzen standesgemässer Arbeit halten. Aber auch wo der Erwerb frei ist, erscheint er doch immer als fürs Haus, für die Ernährung aller zum Hause Gehörigen, gemacht. Zur Beschaffung des Erwerbes müssen danach auch alle Glieder des Hauses dem Herrn helfen; Frau und Töchter insbesondere zum Weben (lanificium) der für die Gesammtheit nöthigen Kleidung. Das Hausgut soll demnächst den Kindern zufallen, desshalb kann der Hausherr auf den Tod nur unter den Kindern theilen, nicht das Gut nach Aussen vergeben. Eigentliche Erben sind nur die zukünftigen neuen Heerdherren, die Söhne. Für die Töchter entwickelt sich zunächst bloss die Sonderhabe eines Frauenschmucks, sowie eine Mitgiftgewährung, in Betreff deren das Mitreden des Familienrathes (namentlich der Hausfrau, die von vorn herein die allmälige Beschaffung der Aussteuer überwachen muss) wohl schon sehr alte „Anfänge" hat. Die ganze altarische Hausordnung aber beruht auf dem Begriff einer unter Götterschutz stehenden Gemeinschaft, für deren Sicherheit schon die Gesammtheit des Hauses (und der Fraternität) zu sorgen hat, und für die auch noch weiter der kriegsmässig geordnete Stamm die Garantie übernimmt. Namentlich steigert sich die Sicherheit der Hauskoinonie dadurch, dass von siegreichen Stämmen den

einzelnen Häusern und Geschlechtsloosen in mannigfachster Gestaltung Hörige und Leibeigene zugetheilt werden, welche die Last der niedrigen Arbeit zu tragen, aber auch den Antheil am Schutz des Ganzen mitzugeniessen haben.

Die Hausherrschaft des altarischen pati ist freilich eine absolute in dem Sinne, dass er schliesslich in allen Dingen die alleinige Entscheidung hat; aber sie kennt doch berathende Mitwirkung der Hausgenossen, und sie baut die Herrschaft nicht auf dem einseitigen suum ius des Herrn, sondern auf dem Gedanken auf, dass jedes Glied der Gesammtheit je nach seiner verschiedenen Stellung eigene Ansprüche und eigene Pflichten habe. Nicht die Vatersmacht ist, wie bei den Römern, der Grund der als familia zusammengeschlossenen Einheit, sondern der Hausherr ist nur die Spitze der durch den Heerd zusammengeschlossenen Gemeinschaft. Wenn der Hausherr weggefallen ist, kann die Heerdgemeinschaft des in ungetheilten Gütern Sitzenbleibens auch noch längere Zeit fortgeführt werden.

10. (Civilrechtliches Eigen.) — 3) Die Hauspatistellung ist dann bei den Ariern auf erweiterte Fraternitäten und auf die Stämme übertragen worden. Im Stamm hat die militärische Organisation ihren altarischen Abschluss gefunden. Mit der festen militärischen Organisation aber treibt ein neues wichtiges Element der Ordnung seine ersten Keime.

Schon der Hauspati hat über die unter seiner Herrschaft stehende Heerdgemeinschaft die richterliche Gewalt (die animadversio). So tritt denn auch die richtende Macht bei dem mit militärischem Oberbefehl versehenen Stammpati als eine von vorn herein gegebene auf. Wie neben den Hausherrn sich dabei Elemente des Familienrathes stellen, so auch beim Stammpati (König) die Anfänge des Beiraths der Alten, Weisen und Vornehmen. Wie sich nun diese Richtermacht in den arischen Völkern im Genaueren entwickelt hat, dies festzustellen ist eine der Hauptaufgaben juristischer ältester Geschichtsforschung. Sie wird auch einen Hauptpunkt in den hier folgenden Untersuchungen bilden. Aber wir sind weit davon entfernt, durch solche Untersuchungen die Sache als

auch nur im Wesentlichsten bereits festgestellt bezeichnen zu können. Es möge zunächst nur in kurzen Zügen die Reihenfolge der Fragen angegeben werden, um deren Erforschung es sich vorzugsweise handeln wird.

a) Schon bis in sehr alte arische Zeiten wird man es zurückzuverlegen haben, dass man Gegenstandsverfolgung und Schuldverfolgung unterschieden hat (IG. S. 467 ff. 473 ff.). Bei jener wie bei dieser gilt der Satz, dass man das Nichtstreitige, Manifeste, unter dem Schutz der Götter durch Eigenexecution geltend mache. Insbesondere in Betreff der Schuldverfolgung stellt sich sehr früh die Tendenz fest, dass man von vornherein eine Sachlage schaffe, in der die Schuld gleich als eine manifeste erscheint, über die ein Streit ausgeschlossen ist, so dass alsbald mit der Abführung in die so oder so gestaltete Schuldknechtschaft begonnen werden kann.

b) In Betreff der Gegenstandsverfolgung ist die Ausschliessung des Streitigwerdens eine viel schwierigere. Hier also entfaltet sich vorzugsweise das Bedürfniss nach fester Ordnung des Rechtsganges in der streitigen Angelegenheit. Ist das Streitigsein in formeller Weise constatirt (was meist darin besteht, dass Jeder der Streitenden erklärt: ‚der Gegenstand ist mein'), so gebietet schon das Themisrecht den Ausschluss aller gewaltsamen Wegnahme der Sache.

c) Es muss nun auf den Grund zurückgegangen werden, aus dem jede Partei behauptet, die berechtigte zu sein. Die Gründe gehören schon dem Themisrechte an: Fabrication der Sache, Aufzucht derselben, waffenmässige Bemeisterung durch Jagd und Kriegszug, Tausch. Gewisse Erwerbsarten können sich schon zu regulärer Lebensthätigkeit bestimmter Stände (Krieger, Geistlichkeit, bürgerliche Thätigkeit der Ackerbauer, Handwerker, Handelsleute) fixirt haben. Immer wird sich, wenn sich vor dem Stammgericht das Streitigsein in Betreff der Sache ergiebt, der Streit zunächst so formuliren: es soll durch das Gericht ermittelt werden, wer von den beiden den Gegenstand als den ihrigen reclamirenden Gegnern das bessere (Themis-)Recht habe.

d) Hierzu tritt dasselbe Bedürfniss, das in Betreff der Schuldverfolgung zur Schuldknechtschaft führt. Es ist wünschenswerth, dass gewisse Formen für alle Stammgenossen

gelten, durch deren Anwendung aller Streit über die Erwerbsart ausgeschlossen oder wenigstens auf ein kleines Gebiet beschränkt wird. Darin liegt der „Anfang“ der civilrechtlichen Erwerbsarten. Vorzugsweise wird sich dies in Betreff der wichtigsten Sachen, bei denen schon in der Fixirung der Berechtigung sich ein gewisses öffentliches Element geltend macht (Sklaven und Grundstücke; s. o. § 8), feststellen.

e) An sich ist die Festellung des Rechts an dem Gegenstande durch das Stammgericht nur eine präjudicielle. Ist durch das Urtheil die Angelegenheit zur nichtstreitigen geworden, so tritt sie wieder unter die themisrechtliche Selbsthülfe. Erst verhältnissmässig später schliesst sich hieran die Ausbildung staatlicher Execution.

f) Der Erwerb, der nach No. c, d theils durch die naturalen Arbeitsformen gegeben ist, theils durch die auf Grund der Stämme sich entwickelnden Civitates als civile Erwerbsarten sich gestaltet, kann als das Subject, dem das Eigen als zuständig gedacht wird, sehr verschiedene Wesen voraussetzen. Zunächst den altarischen Heerdherrn, sodann die Götter als Herren der heiligen Orte und den König als den pati des Stammes oder der mehren, zu Einer Civitas zusammengefügten Stämme. Es kann aber auch die als Fraternität oder auch als Stamm natural zusammengeschlossene Gemeinschaft als Subject des koinonistischen Eigenthums hingestellt worden sein, und daran hat sich dann weiter angeschlossen das den entwickelten Staaten zuerkannte Eigenthum. Aus der langen Fortführung des Eigenthumsrechtes durch die Jahrtausende hindurch bis in die Gegenwart hinein kann sich ergeben, dass von dem ursprünglichen Princip des Eigenthums, dem Angewiesensein der Menschheitsernährung auf die Güter dieser Erde, durch die als „ewige Krankheit sich forterbenden“ Gesetze und Rechte nicht viel mehr zu erkennen ist. Das Gefühl, dass dadurch etwas Krankhaftes in unsere Zustände gekommen sei, kann somit ein vollberechtigtes sein, ohne dass dadurch die Ausgeburten verkehrter Halbwisserei — wie sie namentlich in dem das Privateigenthum möglichst ausschliessenden Communismus hervorgetreten sind — gerechtfertigt werden. Um so mehr aber müssen diese Ausgeburten zum Sporn werden, dass die wahre, sowohl den naturalen Grundlagen wie

der geschichtlichen Entwicklung gerecht werdende, Wissenschaft die Schäden in ihrer Nacktheit und die Abhülfsmittel in ihrem vollen Werthe zur Anerkennung bringe, damit in richtigem Fortschritte der Civilisation sowohl dem Privateigenthum wie auch dem koinonistischen Eigenthum seine, dem allgemeinen Weltplan entsprechende, Stellung gewahrt bleibe.

g) Wenn auch zunächst das Eigenthum zum Objecte die körperlichen Güter dieser Erde hat, so sind doch bei den Ariern auch schon sehr früh (in der priesterlichen Thätigkeit der Sänger) die Keime eines an das technische Eigenthum sich anlehnenden, auf bloss geistiger Arbeit beruhenden Rechtsbegriffes zu finden. Ich kann aber nach dem Plane dieses Werks von einem Eingehen auf diese Rechtsfrage Abstand nehmen.

VI. Gut und Böse, Recht und Unrecht.

11. (Die menschliche Verantwortlichkeit.) — Ich fasse die bisherigen Erörterungen in kurze Worte zusammen. Es handelt sich um die Feststellung der ersten „Anfänge" (Principien) der menschlichen socialen Ordnung. Der rationes, welche man als von der Natur gegebene bezeichnet, sind zunächst vier: Der Menschheit ist von der Natur die Herrschaft über die Erde zugewiesen und sie nimmt in einer langen geschichtlichen Entwicklung diese Herrschaftsstellung allmälig auch factisch in Besitz; zweitens: die Menschheit ist in die beiden Geschlechter gespalten, und es wird, wiederum in langer geschichtlicher Entwicklung, durch die Geschlechtervereinigung einerseits für die Fortpflanzung der Menschheit (am Rationellsten in der Monogamie) und andererseits für das Ausreifen der Stellung des stärkeren zum schwächeren Geschlechte gesorgt. Drittens: Durch die Geschlechtervereinigung entwickeln sich allmälig die verwandtschaftlichen Zusammengehörigkeiten, und es schliessen sich, von der nächsten Familiengemeinschaft ausgehend, in immer weiteren Kreisen Geschlechter, Stämme, Völkerschaften, Nationen an einander. Viertens: Sie alle sind auf Gewinnung körperlicher Nahrung angewiesen, und diese wird nicht anders als durch Arbeit, welche wiederum in langer

geschichtlicher Entwicklung, zu immer detailirterer Ausbildung fortschreitet, gewonnen. Alle diese vier Fundamental-rationes stehen unter dem Gesetz historischer Entfaltung. Nur durch Verfolgung des geschichtlichen Werdens sind die rationes richtig zu verstehen. Bei genauerer Prüfung des geschichtlichen Fortschreitens werden die rationes zu Lehrmeisterinnen über das nach dem Weltplan richtige und heilsame Fortschreiten. — In Betreff der Entfaltung der rationes steckt sich aber das vorliegende Werk gewisse engere Grenzen. Es beschränkt sich auf die arischen Völker; es lässt sich also (abgesehen von einigen Hinblicken auf gewisse wichtige Entlehnungen) nicht darauf ein, wie auf Grund der allgemein menschlichen rationes sich bei arischen wie bei nichtarischen Rassen rationell gleichartige „Rechtsschemata" gestalten. Indem das vorliegende Werk sich innerhalb der arischen Grenzen hält, verfolgt es die einzelnen arischen „Rechtsinstitutionen" auf ihre geschichtlichen Zusammenhänge hin und sucht zu ermitteln, Was in den Institutionen der einzelnen Völker, trotz der allmälig immer grösser gewordenen Verschiedenheit, als aus gemeinsamer Wurzel hervorgegangen sich herausstellt. In dieser Hinsicht darf in Betreff des als „Rechtsordnung" zu Bezeichnenden nicht gleich nur auf Das eingegangen werden, was in späterer Zeit die einzelnen Völker als ‚ius, *δίκαιον*, Recht' bezeichnen. Es findet sich bei genauerem Eingehen auf den Entwicklungsgang der arischen Völker, dass sie (insbesondere die Inder, Perser, Griechen, Italiker, Germanen, Slaven) von einem allgemeineren Ordnungsbegriff ausgegangen sind, in welchem Religion, Moral und Recht noch vereinigt waren. Die Inder nennen dies das dharma, die Griechen die Themis, die Latiner das fas. Hiemit wird für die geschichtliche Rechtsforschung eine Reihe der wichtigsten Anhaltspunkte gewonnen. Als Anfang der Rechtsordnung gilt nicht gleich das Gesetz oder das civile Herkommen je der schon verfassungsmässig geordneten einzelnen Völker. Dass die populi suis legibus et moribus reguntur, ist erst das Resultat einer relativ viel späteren Zeit, die sich den Begriff des Civilrechts[1]) formirt hat. Vorher gegangen ist eine lange

1) Fr. 9 de iust. et iur. 1, 1: omnes populi qui legibus et moribus reguntur partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. nam

Zeit, in der das Recht als wohl im Bewusstsein der gentes liegend, aber nicht als Satzung der gentes, sondern als göttliche, in der Natur gegebene Ordnung angesehen wurde. Damit sind als sicherer Anhaltspunkt für die Erforschung der alten Rechtsfundamente gewisse arische Götterfiguren, insbesondere als Centrum der Rechtsordnung der Dyaus, *Ζεύς*, Juppiter, Zio gegeben [2]).

---

quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium [civitatis] est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis; fr. 11 eod.: quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile. Die Römer denken sich als den Anfangspunkt des ius civile vorzugsweise die Gründung der oppida (oppida coeperunt munire et ponere leges; vgl. das Genauere IC. I S. 326 ff.). Von da an datirt ihnen der Vaterlandsbegriff; Cic. de rep. I 25, 39: res puplica res populi; populus autem non omnis hominum coetus quoque modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus. — Der Begriff des ius civile bezieht sich nicht bloss auf das röm. Recht, sondern entwickelt sich allgemein mit der Staatenbildung; § 2 I. de iure natur. 1, 2: sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium, cet.; fr. 7 pr. de iust. et iur. 1, 1: ius autem civile est, quod [bei den Römern] ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.

2) In dem ius naturale bezw. alten ius gentium fassen die Römer folgende Elemente zusammen: a) Das Recht in seinen ersten Anfängen ruht auf der naturalis ratio (der menschheitlichen Herrscherstellung, der Geschlechterspaltung, des Verwandtschaftsbandes, der Arbeitsnothwendigkeit); fr. 9 de iust. et iur.: quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos [hier wissen die Römer nicht die verschiedene Stellung der arischen und der nichtarischen Völker zu trennen] peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur. In der naturalen menschheitlichen Herrscherstellung liegt als des zuerst Gegebene der Satz, dass (fr. 4 eod.) iure naturali omnes liberi nascerentur. — b) Zur naturalis ratio gehört auch noch der Satz, dass die Menschen gleichmässig mit Vernunft (ratio) begabte Wesen sind, die sich für das bonum et aequum, aber auch für das malum et iniquum entscheiden können; fr. 11 eod.: ius pluribus modis dicitur, uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. Danach ist von den Römern immer der Grundstandpunkt festgehalten: ius est ars boni et aequi (fr. 1 pr. eod.). — c) Das bonum et aequum entnimmt seinen Stoff aus dem der menschlichen ratio eingepflanzten Gerechtigkeitssinn; fr. 1 pr. eod.: iuris nomen; est autem a iustitia appellatum. Diese menschliche, dann auch in den civilrechtlichen leges hervortretende Gerechtigkeit strebt immerfort danach, das Abbild der göttlichen, vorzugsweise auf Zeus zurückgeführten (IC. I 64 ff.) Gerechtigkeit zu sein; Cic. Phil. 11, 12, 28: quod Juppiter ipse sanxit. est enim lex nihil aliud nisi recta et a numine tracta ratio, imperans honesta, prohibens contraria; Seneca ep. 74, 19: nusquam immodica durarunt, nisi illa moderatrix ratio

In diesem Satze liegt nun aber für die historische Prüfung hinwiederum eine Beschränkung der Aufgabe. Ich habe hier nicht einzugehen auf die philosophische Fundamentirung des Rechts, so wesentlich eine solche an sich auch ist. Also ich habe nicht zu untersuchen, ob es überhaupt ein göttliches Recht giebt, ob (gegenüber den materialistisch-atheistischen Weltanschauungen) als „allerrealstes Wesen“ ein Gott existire, ob demgegenüber die „Welt“ nur als Inbegriff der vorübergehenden Erscheinungen aufzufassen sei, ob aber wiederum im Gegensatz zur Erscheinungswelt die menschliche Seele eine „beharrende Substanz“ sei, welche als geistig freie wie einerseits vom ewigen göttlichen Wesen, so andererseits von den endlichen Welterscheinungen gewisse Elemente in sich trägt. So ist denn auch die absolute Frage vom Guten und Bösen, von der wiederum die absolute Frage vom Recht und Unrecht abhängt, hier bei Seite zu legen. Wohl aber ist die Frage vom Guten und Bösen vom arisch-

---

compescuit. — d) Da die ältere Rechtsschicht des auf die göttliche Gerechtigkeit gebauten fas nie durch das staatliche ius civile aufgehoben worden ist, so besteht die römische iuris prudentia immer auf den zwei Elementen der notitia der die res humanae ordnenden res divinae und der das civilrechtliche iustum et iniustum umfassenden scientia (§ 1 I. de iust. et iure; § 4 eod.: de iure privato, quod tripertitum est; collectum est enim ex naturalibus praeceptis, aut iure gentium aut civilibus. — e) Die alte Rechtsschicht des (arischen) fas- oder Themisrechts enthält zunächst die naturalen Präcepte und das gemeinsam bei allen (arischen) gentes Anerkannte, als eine einzige gleichartige Masse. Aber es entwickeln sich dann schon in der alten Rechtsschicht Unterschiede zwischen dem naturalen und dem gentialen Rechtsstoff. Im Drange der naturalen Arbeit entstehen die Kriege (und damit die Sklaverei und die Freilassung; fr. 4 de iust. et iur.), die Kriegsbefehlshaberschaften (fr. 5 eod. ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita), die in verschiedenen Ländern in verschiedener Weise sich gestaltenden Niederlassungen (fr. 5 eod. dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata) und der sich entwickelnde Güterverkehr (fr. 5 eod. commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae). — f) Hiernach wurde man zu der schliesslichen Dreitheilung des Rechtes geführt, fr. 6 pr. eod.: ius civile est quod neque in totum a naturali vel gentium recedit [d. h. es sind im späteren ius civile noch immer die alten Stammgrundlagen des auf naturalis ratio ruhenden ius divinum, und des sich in der Weiterentwicklung der Völker gestaltenden gemeinsamen ius gentium fortgetragen worden], nec per omnia eis servit itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium i. e. civile efficimus.

historischen Standpunkte aus durchaus ein wesentlich unentbehrliches Stück meiner Aufgabe.

Das alte Themis-Fas-Recht ist, wie ich schon hervorhob, nie durch das später entwickelte Dikaion-Jus-Recht aufgehoben worden. Letzteres ist aus Ersterem herausgewachsen und hat schliesslich es fast ganz zugedeckt. Aber die alten Fundamente sind doch immer, das Ganze stützend, geblieben. In manchen Punkten, wie namentlich in der so immens wichtigen Eidesinstitution, ragt das alte Fasrecht auch noch in die späte Herrschaftszeit des ausgebildeten ius civile hinein. Es ist daher unentbehrlich, dass wir von allem Fasrechte uns genau die noch in der späteren Zeit erkennbaren „Anfänge" mit ihren Wirkungen klar legen. Vorzugsweise wichtig ist dies für das Studium des römischen Rechtes, und danach rechtfertigt es sich, dass ich, um nicht durch die Fülle des Stoffes erdrückt zu werden, hier mich überwiegend auf die römischen Anschauungen, denen ich die aus den indischen Sūtras sich ergebenden Erläuterungen zuzutragen habe, beschränke. Im späteren römischen Recht liegen nun aber die alten fasrechtlichen Fundamente betreffend das Gute und das Böse noch immer deutlich zu Tage.

Es ist auch den Römern der späten (vorchristlichen) Zeit, wie viel Zweifel sich auch in Betreff des traditionellen Göttersystems erhoben hatten, noch immer ein feststehender Fundamentalsatz, dass es Götter oder eine Gesammtgottheit gebe; dass diese allwissend sei, also auch die guten und bösen Thaten der Menschen kenne; dass die Götter gerecht seien, also auch die bösen und guten menschlichen Handlungen bestrafen bezw. belohnen; dass dies göttliche Richten, wenn nicht schon im Diesseits, doch jedenfalls im Jenseits, dem der Mensch nicht entgehen könne, eintrete; dass also den Menschen eine unentrinnbare Verantwortlichkeit für sein sittliches oder unsittliches irdisches Thun treffe; dass endlich das, wenn auch stets unvollkommen bleibende, menschliche Richten [das griechische *θεμιστεύειν* und *δικάζειν*] doch immerfort sein Ideal in dem absolut gerecht richtenden, strafenden und belohnenden, göttlichen Richten [den *θέμιστες* des Zeus] zu suchen habe. Seneca ep. 117: omnibus de diis opinio insita est, nec ulla gens usquam est adeo extra leges moresque proiecta,

ut non aliquos deos credat; Cic. Tusc. Disput. I 28, 70: deum non vides, tamen ut deum agnoscis ex operibus eius; eod. I 13, 30: ut porro firmissimum hoc afferri videtur, cur deos esse credamus, quod nulla gens tam fera, nemo omnium tam sit immanis, cuius mentem non imbuerit deorum opinio; multi de diis prava sentiunt (id enim vitioso more effici solet); omnes tamen *esse vim et naturam divinam* arbitrantur, nec vero id collocutio hominum aut consensus effecit, non institutis opinio est confirmata, non legibus, omni autem in re *consensio omnium gentium, lex naturae* putanda est; Seneca de benef. 4, 8: nihil agis, ingratissime mortalium, qui te negas deo debere, sed naturae, quia *nec natura sine deo est, nec deus sine natura*, sed idem est utrumque nec distat; Cic. de divin. 2, 41, 86: nihil est quod deus efficere non possit; Corn. Nep. 20, 4, 4: nihil rerum humanarum sine deorum numine geritur; Plaut. Capt. 2, 2, 63: est profecto deus qui, quae nos gerimus, auditque et videt; Plin. H. N. 28, 5: omnibus negotiis horisque interesse credebant deos; Seneca ep. 83, 1: nihil deo clausum est; interest animis nostris et cogitationibus mediis intervenit; Ovid. Metam. 13, 70: adspiciunt oculis superi mortalia *iustis*; Cic. de nat. deor. 2, 65, 164: non universo generi hominum solum, sed etiam singulis a diis immortalibus consuli et provideri solet; Seneca de benef. 7, 31: spargunt (dii) opportunis imbribus terras, maria flatu movent, siderum cursu notant tempora, hiemes aetatesque interventu lenioris spiritus molliunt, errorem labentium animarum placidi ac propitii ferunt; Quintil. Decl. 314: colite, homines, innocentiam et nullam spem impunitatis ex secreto scelerum conceperitis; licet nulli hominum conspexerint oculi, licet nulla cuiusquam mortalium conscientia intervenerit *sub coelo* [unter den Augen des Zeus], tamen fecistis . . erat illic potentior testis. — —

Aus Vorstehendem ergiebt sich nun Folgendes. Noch im späten Römerthum treten in Betreff der *Ordnung* die Grundanschauungen zu Tage, die wir als altarische zu bezeichnen haben. Wie zum indischen ṛita der Gegensatz von Gut und Böse gehört (GIRG. S. 200 ff.), so ist dieser Gegensatz auch ein Stück der ratio. Er beruht auf der Annahme einer die Sünden (ēnas, κακουργία, peccatum) der

Menschen kennenden und bestrafenden, ihre Verdienste belohnenden Gottheit. Was gut und böse sei, ergiebt sich im letzten Grunde aus der göttlichen Gerechtigkeit. Sie ist Bestandtheil der naturalis ratio, wie die Existenz der Gottheit [personificirt besonders im Zeus] nicht von der Existenz der natura geschieden werden kann. Auf der Basis der göttlichen Weltleitung beruht die Verantwortlichkeit der Menschen für ihre Handlungen (IG. S. 101 ff.), nach dem Abbilde der göttlichen Gerechtigkeit soll das menschliche Richten stattfinden gemäss den Grundsätzen von bonum et aequum.

12. (Die practischen Ideen.) — Es fragt sich nun aber weiter, ob wir im Stande sind, im Einzelnen den Inhalt der Begriffe von Gut und Böse wenigstens annäherungsweise festzustellen.

1) Indem ich hier nur darauf ausgehe, die altarischen Anfänge zu ermitteln, ist es selbstverständlich, dass ich — in der vielleicht unergründlichsten aller der Menschheit gestellten Fragen — hier nicht zu erörtern habe, wie sich gewisse nichtarische Völker zu denselben gestellt haben[1]. Innerhalb der arischen Völker haben sich die tiefsten Denker an ihrer Lösung versucht. Es genügt mir, nur die Hauptgesichtspunkte, welche aufgestellt worden sind, anzudeuten. Die Tugend, hat man gesagt (Sokrates), besteht im verstandesmässigen Handeln; der Einsichtige weiss, was nützlich ist, und kann deshalb nichts Böses thun. Wenn daher Jemand Unrecht thut, so geschieht das nicht aus Bosheit, sondern lediglich aus Unwissenheit. — Nach Platon dagegen nimmt die Idee des Guten die oberste Stelle ein. Tugend ist Tauglichkeit zur Weisheit, Tapferkeit, Besonnenheit. Durch Tugend sucht der Mensch die möglichste Verähnlichung mit Gott zu erlangen, und diese ist das höchste menschliche Gut. Die *σοφία* besteht in der Erkenntniss der Idee des Guten. — Aristoteles erklärt die Glückseligkeit für das höchste mensch-

1) Vgl. insbesondere 1. Mos. 3, 4. 5: Da sprach die Schlange zum Weibe: Ihr werdet mit Nichten des Todes sterben. Sondern Gott weiss, dass, welches Tages ihr davon esset, so werden eure Augen aufgethan, und werdet sein wie Gott, und wissen, was gut und böse ist.

liche Gut; sie folgt aus der tugendhaften Thätigkeit der Seele. Die Tugend erhebt zur *εὐδαιμονία*, sie ist eine Fertigkeit (Tapferkeit, Selbstbeherrschung, Freigebigkeit, Grossherzigkeit, Seelengrösse, Sanftmuth, Gerechtigkeit). Zweck des menschlichen Lebens ist *τὸ εὖ ζῆν*. — Nach Spinoza ist der von Affecten ergriffene Mensch von äusseren Umständen abhängig. Er muss oft das Schlechtere vollziehen, während er das Bessere sieht. Die Erkenntniss der Affecte giebt uns das sicherste Heilmittel gegen dieselben. Das Streben nach Selbsterhaltung führt zur Glückseligkeit, indem dadurch grössere Vollkommenheit und Machtentfaltung erlangt wird. — Kant stellt eine von jedem Eudämonismus geläuterte Sittenlehre auf. Nichts ist an sich gut, als allein der gute Wille, der im kategorischen Imperativ seinen Ausdruck findet. Durch Nichts ist die Sittlichkeit besser gesichert, als durch die Freiheit des menschlichen Willens. Die sittliche Freiheit bekundet sich in der Handlung aus reiner Achtung gegen das sittliche Gebot.

Gegenüber diesen philosophischen Constructionen frage ich, wie bei den arischen Hauptvölkern die sittlichen Begriffe formulirt worden sind. Ich nehme dabei aus der neueren Philosophie die Herbart'schen „practischen Ideen" (nur mit allerlei für meine juristischen Zwecke nothwendigen Modificationen) zum Anhaltspunkte [2]). Man hat die Ethik als einen Theil der allgemeinen Aesthetik aufzufassen. Das Ethische ist eine besondere Anwendung des Aesthetischen. In der Aesthetik findet man Formen schön oder hässlich, in der Ethik handelt es sich um gefallende oder missfallende Willensverhältnisse. Die Beurtheilung dieser Verhältnisse ist Sache des sittlichen Geschmacks. Gestalten sich gefallende bezw. missfallende Willensverhältnisse zu allgemeinen Be-

2) Die Formulirung der Herbart'schen „practischen Ideen" ist in einzelnen Punkten anfechtbar. Darauf genauer einzugehen, würde hier nicht der rechte Ort sein. Jedenfalls wird man sagen dürfen, dass sie im Wesentlichen das Richtige getroffen haben. Meine Aufgabe ist, zu zeigen, wie diese absoluten Ideen im Gedankenkreise der Arier zu allmäligem Ausdruck gelangt sind. Ich hebe dabei — unter allgemeiner Verweisung auf die von Herbart in der „Practischen Philosophie" gegebenen Darlegung der Ideen [Herbart's Werke, herausgeg. von Kehrbach, Bd. II S. 329 ff.] — im Folgenden einige Stellen aus Herbart's „Encyklopädie der Phil. aus practischen Gesichtspunkten" hervor.

griffen, so sind das practische Ideen. Deren giebt es fünf. Wenn wir in Betreff dieser die Frage aufwerfen, ob und wie wir die Keime der Ideen schon bis in altarische Zeiten zurückverfolgen können, so ist von vorn herein im Auge zu behalten, dass es dabei vielfach noch an klarer Durchschauung gefehlt haben muss. Aber das hindert nicht, dass sich der sittliche arische Geschmack doch bereits mit intensiver Stärke und unter Festhaltung derselben Auffassung in primitiven Volkszuständen geltend gemacht hat, und dass wir durch den Lauf der Jahrhunderte hindurch den geschichtlichen Zusammenhang, Verlauf und Ausbau der einzelnen Ideen verfolgen können.

2) Die fünf practischen Ideen werden in folgender Weise zu fassen sein. Ich stelle der Formulirung einer jeden gleich Das gegenüber, was wir ihr Correspondirendes in der Entwicklung arischer Hauptvölker vorfinden. Letzteres ist schon früher von mir eingehend besprochen worden. Es enthält einerseits nach den indischen Quellen die s. g. Declaration des Manu [die wir wohl dem Aeltesten zurechnen dürfen, was die Arier durch die Jahrtausende fortgetragen haben (IG. S. 251]; und andererseits das gewiss ebenso alte Verbot der Hybris, sowie das Gebot der Humanität.

a) Idee der Reinheit. Das menschliche Individuum bildet sich nach seinem „vorbildenden Geschmack“ den Begriff der reinen, in innerer Freiheit sich darstellenden Existenz. Was dem Individuum, — entweder durch den eigenen Willen hervorgerufen oder von Aussen zugefügt und durch den Willen nicht abgewehrt, — als ein dem urtheilenden Geschmack Widersprechendes anklebt, gilt als Unreinheit. In dieser Hinsicht gestaltet sich auch schon in primitiven Völkern eine grosse Lehre von dem zu vermeidenden Unreinen, möge es als dem Menschen schädliche Substanz sich darstellen, möge es als unabsichtlich besudelndes eigenes Handeln des Menschen auftreten. Es entwickeln sich umfängliche Vorschriften darüber, dass man den Göttern nicht in unreinem Zustande sich nahen dürfe, sowie darüber, wie man den Zustand der Unreinheit wieder abwaschen könne. Bei den Indern bezieht sich hierauf das erste Gebot der Manu-Declaration. Solche Reinlichkeitslehren haben sich nicht bloss bei den

arischen, sondern auch in eigenthümlicher Andersartigkeit bei nichtarischen Völkern entwickelt. Sie sind ein wesentlicher Factor für die Charakterisirung je der einzelnen Menschheitsrassen. Eingehendere Details, wie die Unreinheitslehre bei den Indern und bei den Latinern auftritt, habe ich bereits in dem IG. S. 256ff. und IC. I S. 373ff. zusammengestellt.

b) Idee der Autorität. Wenn von zwei Willenspotenzen alle Eigenschaften ausser der Stärke abstrahirt werden, so gefällt der stärkere Wille neben dem schwächeren. Am stärkeren Willen gefällt die Energie der einzelnen Regungen, die Mannigfaltigkeit in der Summe und die Zusammenwirkung im System. Der schwächere Wille muss dem stärkeren nachstreben, um nicht zu missfallen. Der stärkere Wille aber, der in Wirklichkeit und dauernd gefällt, und welchem gegenüber der Ungehorsam missfällt, ist nicht die vorübergehende und arbiträre Gewaltäusserung, sondern die stätige schützende Machtbethätigung. Solche tritt hervor als göttliche Macht, als Macht des Hausherrn, Macht des Kriegsherrn, Macht der weisen Alten. Die missfallende Nichtachtung dieser Autoritäten ist die Hybris, die unmotivirte Selbstüberhebung des Schwächeren über die schützende Autorität. Bis in die ältesten arischen Zeiten ist diese Hybris als Gegenstand schweren Missfallens, als Sünde, als Unsittlichkeit erkannt worden (IG. S. 233. 279. 313. 437, IC. I S. 95).

c) Idee des Wohlwollens. Ihr entspricht es, dass die Person ihren eigenen Willen dem vorgestellten fremden Willen als solchem widmet. Tritt umgekehrt der eigene Wille dem vorgestellten fremden als solchem in den Weg, so ist das missfallendes Uebelwollen. Das Wohl- und Uebelwollen ist zunächst einseitig gedacht, es kann aber auch gegenseitig sein. Damit von anderen Ideen aus nicht Einspruch erhoben werde, muss der vorgestellte Wille reiner Ausdruck der Wohlwollensidee sein. Das Verhältniss, in welchem schon bis in die altarischen Zeiten hinein die Wohlwollensidee gestaltend gewirkt hat, ist das Gastverhältniss (GIRG. S. 211ff.; IG. S. 220ff.; IC. I S. 354ff.). Hierin hat sich schon früh eine Abklärung allgemeinerer Humanitätsgedanken vollzogen, die dann allmälig auch in anderen Verhältnissen zur Anwendung gebracht worden sind.

d) Idee der Ausgleichung. Zwei Willensregungen verschiedener Willenswesen treffen in Einem Punkte zusammen, über den nur Ein Wille disponiren kann. [Es ist eine zu enge Auffassung Herbart's, hier lediglich ein unabsichtliches Zusammentreffen vorauszusetzen.] Erkennen nun beide Wollungen einander an, beharren aber doch jede auf ihrem Standpunkt, so gerathen sie in Streit, der der Ausgleichung bedarf. Nicht der Streit an sich missfällt, wohl aber der inique, Einen der Streitenden in ungünstigere Position stellende Streit. Mit gleich wägender Unparteilichkeit soll der Streit durchgekämpft werden, sei es mit den physischen Waffen, sei es mit geistiger Argumentation. Andererseits mit Treue müssen, wenn es sich um friedlichen Verkehr handelt, oder wenn es bei etwaigem Streit nicht zum Kampfe kommen soll, die gegenseitigen Ansprüche gewogen bezw. das völlige oder theilweise Zurücktreten des Einen empfohlen werden. Diese Idee der treuen, auf Wahrheit ausgehenden Ausgleichung [„Aequität", verschieden von der „Billigkeit"] ist bis in die ältesten arischen Zeiten zurückverfolgbar. Sie festigt sich besonders in den fundamentalen alten Gemeinschaftsverhältnissen der Ehe, der Sippen und der Stämme; sie hat auch schon als Dharma-Themis-Fas-Recht eine eigenthümlich arische Gestaltung loyaler Streitdurchführung hervorgerufen. An die altthemisrechtliche Basis haben sich dann die mannigfaltigen Gestaltungen des ius civile angeknüpft. Grundgedanke bleibt immer das auf offene Wahrheit ausgehende aequum. Dieser Gedanke tritt schon im fünften Gebot der Manudeclaration hervor; er findet seine volle Aussprache in der römischen Auffassung der Jurisprudenz als der ars boni et aequi, und in dem Gebote: suum cuique. Sittlich gefallend ist das aequum, missfallend das iniquum.

e) Die Idee der Vergeltung. Wenn zwischen verschiedenen Willenswesen absichtliche Wehethat vollzogen ist, so ruft dies Missfallen hervor, welches erst dadurch schwindet, dass die That erwidert, vergolten wird. Bei den Ariern hat sich dies zu der typischen Zusammenstellung der drei grossen Uebelthaten: Schändung, Tödtung, Diebstahl formirt. Sie rufen die Individualtimorie hervor, bei der aber in bestimmter Weise eine Composition durch Verhandlung des Verletzten

mit dem Verletzer herstellbar ist (GIRG. S. 486 ff.; IC. I S. 394 ff.).

Es hat sich hiernach ergeben, dass es fünf practische Ideen, welche die Grundlagen der sittlichen Aesthetik bilden, giebt: die Idee der Reinheit, der Autorität, der Humanität, des aequum, der Vergeltung[3]). Die erste, vierte und fünfte finden wir schon in der Manudeclaration, die zweite im Hybrisverbot, die dritte im Humanitätsgebot. Alle fünf sind absolute, durch die gesammte Menschheit sich hindurchziehende, Ideen. Aber sie nehmen in den verschiedenen Rassen der Menschheit verschiedene Färbung an. Gegenstand meiner Darstellung ist hier die arische Ordnung. In bestimmten festen Punkten können wir die specifisch arische Gestaltung der fünf Ideen erkennen, die an sich nur als sittliche Grundsätze auftreten, aber schon das Material in sich tragen, das allmälig zur genauen Scheidung von Moral und Recht geführt hat.

3) Alle fünf, arisch-eigenthümlich formirten, practischen Ideen gehen von dem Grundpunkte aus: esse deos. Es besteht eine göttliche Substanz (hier zusammengefasst: die oberen und unteren Götter), die das Getreibe der Menschen kennt und gerecht beurtheilt. Nach der göttlichen Gerechtig-

---

3) Herbart's Encykl. S. 233 ff.: „Jede dieser Ideen wird durch ein ästhetisches Urtheil gefunden, welches nicht vom Willen ausgeht, sondern über ihn ergeht. Die Idee des Wohlwollens bezeichnet die innere Harmonie einer Person, welche mit dem eigenen Willen sich einem von ihr vorgestellten fremden Willen widmet. „Beim Recht und der Billigkeit sind mehre Personen nöthig, ja auch ein Medium, ein gemeinsamer Boden, eine Fähigkeit auf einander einzuwirken. Zwei Personen treffen in der ihnen gemeinsamen Welt der Sachen und des Handelns entweder absichtlich zusammen oder unabsichtlich ... Recht und Billigkeit kommen darin überein, dass sie eine wirkliche Mehrheit von Personen voraussetzen. Das Wohlwollen braucht von der zweiten Person nur das Bild ihres Willens. Die Vollkommenheit kann zwar die Voraussetzung mehrer Personen annehmen, welche neben einander gross oder klein erscheinen, allein die Vergleichung und das darauf beruhende ästhetische Urtheil bedarf nicht einer Mehrheit von Personen, es findet seinen Gegenstand schon in einem Beisammensein der mehren Strebungen, welche das mannigfache Wollen einer einzigen Person an den Tag legt. Die innere Freiheit schwebt über allen anderen Ideen, denn sie ist überhaupt, gleichviel ob durch Grösse oder durch Wohlwollen oder durch Recht oder durch Billigkeit, — diejenige Harmonie einer einzigen Person mit sich selbst, welche zwischen den erkannten Ideen und dem Willen stattfindet."

keit hat sich die menschliche zu richten. Schon in den rohesten arischen Zeiten hat eine sittliche Ordnung bestanden, die man als den altarischen „kategorischen Imperativ“ zusammenfassen kann: „Handle so, dass die Maxime Deines Willens jederzeit zugleich als Princip der allgemeinen gött-Themissatzung gelten kann“[4]). Religion, Sittlichkeit und Recht sind noch nicht scharf geschieden. Gut und Böse, Recht und Unrecht sind noch ineinanderfliessende Begriffe. In langsamem, der sorgfältigsten Untersuchung bedürfendem Entwicklungsgange hat sich insbesondere bei Griechen und Römern die Scheidung von Themis-Fas-Recht und *δίκαιον*-ius-Recht vollzogen. Dann hat sich an die Stelle der zusammengebrochenen heidnischen Religion die christliche gesetzt. Damit ist die Scheidung von Religion und Sittlichkeit einerseits und Recht andererseits noch viel schärfer durchgeführt worden. Während im arischen Heidenthum die Gottheit noch

---

4) Den genaueren Inhalt der göttlichen θέμιστες erfährt man von den Weisen, Sehern, vates. Besonders charakteristisch ist in dieser Hinsicht die Fassung der indischen Rechtsbücher (IG. S. 253): „Tugend und Sünde gehen nicht umher und sagen: ‚hier sind wir‘; auch sagen nicht Götter, Gandharvas oder Manen zu den Menschen: ‚dies ist Tugend, dies ist Sünde‘. Sondern das ist Tugend, deren Uebung weise Männer von den drei zwiegeborenen Kasten preisen; was sie tadeln ist Sünde.“ Darin liegt schon ganz der Gedanke, dass das den Urtheilsfähigsten Gefallende bezw. Missfallende der geltende Maassstab sein müsse. — Vgl. demgegenüber die Herbart'sche Erklärung des Tugendbegriffs (Encykl. S. 253. 256/7. 290. 305): „Was auf die Lehre von den fünf Ideen kann gebaut werden, das ist nicht so schwerfällig, um noch besonderer Stützen zu bedürfen. Will man die practischen Ideen sich geläufig machen, so muss man sie anwenden, und in Demjenigen, was von jeher als richtige Moral gegolten hat, wieder zu erkennen sich üben. Im Lehrgebäude der Sittenlehre liegen die fünf ursprünglichen practischen Ideen alle neben einander und bilden zusammen das Fundament, denn keine derselben lässt sich von der anderen ableiten. In dem Gebäude ist das Fundament der unterste Theil; um dies richtig zu verstehen, müssen alle fünf Grundideen ohne irgend eine Succession, wie mit Einem Blick angeschaut werden. Metaphysik kann keine Aesthetik, folglich auch keine Moral und Rechtslehre erschaffen, und darum dieselbe ebenso wenig unter sich beugen. Von den praktischen Ideen darf nicht eine einzige, ja selbst keine von ihren Anwendungen auf die Gesellschaft fehlen, wenn nicht der Begriff der Tugend soll falsch gebildet werden. Und dieses Bilden aus dem schon Vorgefundenen, das Zusammenfassen der mehren practischen Ideen in die Einheit des Tugendbegriffes, kann man mit Recht der practischen Vernunft als ihr Werk beilegen.“

innerhalb der Natur steht (§ 11: Seneca de benef. 4, 8), ist sie nach christlicher Lehre supranatural aufzufassen. Danach ergiebt sich der Sündebegriff aus dem Glaubensbegriff: Röm. 14, 23 ‚was nicht aus dem Glauben geht, das ist Sünde'. So scheidet sich denn auch das christliche Gottesreich als ‚nicht von dieser Welt' vom weltlichen Rechte, sowohl dem weltlichen alten Themisrechte wie dem ohne Aufhebung desselben daraus hervorgewachsenen Civilrechte.

Unbeschadet des Christenthums haben wir hiernach in unserem Rechte noch Reste des Themisrechtes, die nicht untergegangen sind, anzuerkennen [5]). Es handelt sich dabei um „Principien", die zunächst heidnisch-religiöse waren, aber im Gegensatz zu christlichen Anschauungen unter den Gesichtspunkt, nicht: civilrechtlicher, durch Gesetz oder staatliches Gewohnheitsrecht geschaffener, sondern: aus heidnischem Götterglauben hervorgegangener allgemeiner Grundgedanken der Gentes fallen. Und so wie wir in den Principien der späteren Rechtsinstitutionen noch altthemisrechtliche Reste finden, so verhält es sich auch gleichartig mit dem Einzelinhalt der vom Rechte allmälig ganz abgetrennten sittlichen Vorschriften. Was hier nach gegenwärtiger Anschauung meist kurz auf christliches Gebot zurückgeführt wird, war innerhalb der arischen Gentes auch vor dem Christenthum schon da und beruht auf, in der „Natur" begründeten, ästhetisch-ethischen Normen. Daher kann man auch, was von den Aposteln

5) Dahin gehört vorzugsweise a) die alte Eidesinstitution, die allerdings durch die christliche Lehre eine Modification erfahren hat, keineswegs aber ganz aus derselben erklärt werden kann; GIRG. S. 703 ff; — b) die Rechtfertigung der Todesstrafe, die keineswegs aus bloss civilrechtlichen, aber auch nicht lediglich aus specifisch christlichen Motiven deducirbar ist; — c) die Erklärung des ehelichen Verhältnisses, die nach allen seinen Richtungen hin nicht aus bloss civilrechtlichen, aber auch nicht aus bloss christlichen Gesichtspunkten zu gewinnen ist; — d) die internationale Rechtfertigung des Krieges und der Gewaltanwendung (und damit zu einem bedeutenden Theile des Eigenthums) theils aus der richtigen Vertheilung der allmälig sich civilisirenden Menschheit über den ganzen Erdboden, theils aus der Verurtheilung des unmotivirten Angriffs (GIRG. S. 438 ff und S. 645 ff.); hierbei handelt es sich weder um civilrechtliche Satzung der einzelnen Völker, noch lediglich um christliche Gebote; es bestehen hier vielmehr themisrechtliche Principien; — e) die Anerkennung eines auf dem Gottesglauben beruhenden, von öffentlichem und privatem Recht geschiedenen ius sacrum, das keineswegs bloss christliches sein kann.

(Röm. 1, 29; Gal. 5, 19; 2. Timoth. 3, 2; Tit. 2, 2) als einzelne sittliche Vorschriften hingestellt wird, ohne Zwang unter die Kriterien der absoluten „practischen Ideen“ zusammenfassen: a) Idee der Reinheit (Verurtheilung der Unreinheit: Hurer, Schänder, Unkeusche, Wilde, die mehr lieben Wollust denn Gott, — Anerkennung der Züchtigen, Sittigen, Nüchternen, Ehrbaren, Nichtweinsäufer, Männer und Kinder Liebenden, Keuschen); b) Idee der Autorität (Verurtheilung der Frevler, Gottesverächter, den Eltern Ungehorsamen, Undankbaren, Ungeistlichen, Störrigen; Anerkennung der Gesunden im Glauben, in der Liebe, in Geduld, der Häuslichen, Gütigen, Gottseligen; c) Idee des Wohlwollens (Verurtheilung der Selbst sucht im eng. S., der Geizigen, Hoffährtigen, Schädlichen, Unvernünftigen, die von sich selbst halten, Ruhmräthigen, Aufgeblasenen; d) Idee der Ausgleichung (Verurtheilung der Schalkheit, Bosheit, List, Giftigkeit, der Ohrenbläser, Treulosen, Ungütigen, Ungerechten, Lästerer, Verräther, Derer, die da haben den Schein gottseligen Wesens, aber seine Kraft verläugnen sie); e) Idee der Vergeltung (Verurtheilung von Hass, Mord, Hader, Verleumdung, der Unversöhnlichen, Unbarmherzigen).

4) Es handelt sich hier um das Verstehen der Fundamente der socialen Ordnung. Es kann in dieser Hinsicht das als absolut richtig Erkannte mit dem als geschichtliche Anfänge Auftretenden nicht in Widerspruch stehen. Das „Absolute“ muss auch schon in den „Principien“ erkennbar sein. Damit ist gesagt, dass wir die Anfänge der menschlichen socialen Ordnung in Zeiten zurückzudatiren haben, in denen sich die menschliche Cultur noch in tiefster Rohheit befand. Wir haben oben gesehen, dass die Menschheit gewisse Ordnungselemente mit den höher organisirten Thieren gemein hat. Aber obgleich dem so ist, so bleibt doch immer zwischen Thier- und Menschen-Welt der Gegensatz, dass nur bei der Menschenwelt die Ordnung als eine geistig bewusste auftritt. Als solche nimmt sie in den sich scheidenden Menschheitsrassen verschiedene Gestalt an. Aber wie weit wir auch diese Rassen zurückdatiren, es kann nie eine Zeit bestanden haben, in der eine Rasse ohne alle geistig bewusste Ordnung gelebt hätte, und deren Keime nicht auch später noch erkennbar

sein müssten. Die „practischen Ideen" also, auf denen diese Ordnung beruhen soll, müssen, wofern sie richtig formulirt sind, sowohl zu einer Zeit ausgebildetster Cultur wie primitivster Rohheit gleichmässig passen. Das aber thun auch in der That jene fünf. Sie enthalten ein Absolutes, das sowohl für die nichtarischen wie für die arische Rasse gleichmässig in den Keimen von Anfang an bestanden haben muss. Sie liegen in der menschlichen Brust und treten aus ihr mit Nothwendigkeit im Gewissen hervor. Der Mensch ist von jeher als mit der Geisteskraft ästhetischen Urtheils in jenen fünf Richtungen begabt anzunehmen. Danach lobt er das Gefallende, tadelt er das Missfallende. Und weil dies ein nothwendiges Product der menschlichen Geisteskraft ist, so tritt es auch nicht bloss als ein Internum der menschlichen Individuen im Gewissen hervor. Es äussert sich noch weiter in zwei Richtungen. Die Menschen, in ihrem Gefühl der Abhängigkeit und Schwäche, werden mit Nothwendigkeit zu der Annahme getrieben: esse deos. Diesen Göttern legen sie auch die Kraft bei, nach den fünf practischen Ideen, das gefallende Gute zu loben und das missfallende Böse zu tadeln und zu strafen. Und weiter entwickelt sich auch in den nach Stämmen naturali ratione zusammenlebenden Menschen eine gemeinsame Kraft des Lobens und des Tadelns. Weil das Loben und Tadeln in jenen fünf Richtungen ein Product des, wenn gleich noch in rohester Weise, in Allen operirenden, Gewissens ist, so gestalten sich auch unter den Zusammenlebenden gemeinsame Urtheile des Lobens und des Tadelns, und gemeinsame Sätze, wie das Getadelte mit Strafe zu verfolgen sei. Man darf dabei nicht gleich die Existenz eines strafenden Staats unterschieben. Lange Zeiten sind, und zwar auch bei den Altariern, vorausgegangen, wo ein Stammeszusammenleben bestanden hat, das unter die Gesichtspunkte des Staates nur in unzutreffender Weise subsumirbar ist. Immer aber muss es schon die Keime des aus den Gewissen der Individuen entspringenden sittlich-strafenden Urtheils aller Zusammenlebenden gegeben haben. Freilich kennt man noch keine Staatsstrafen. Wohl aber giebt es eine strafende Selbsthülfe des Verletzten, die sich der Beihülfe wie der Götter so auch der anderen mitlebenden Menschen sicher

weiss. Wir haben danach auch schon für die ältesten Arier eine vor allem Staatsbestande liegende themisrechtliche, mit äußerer Zwangskraft versehene, Ordnung anzunehmen.

Ich schliesse mit den Worten Herbart's [die nur darin unrichtig sind, dass sie den Staat zu früh einmischen], Encyklop. S. 323 ff.: „Ursprünglich drücken die practischen Ideen nichts Anderes aus, als ästhetische Urtheile über irgend einen Willen . ., das nackte ästhetische Urtheil, noch ohne moralische Gesinnung. Wer aber schon von Pflicht redet, der macht aus den practischen Ideen eine Regel . ., er lässt Gegenwart und Vergangenheit hinter sich, um die zukünftigen Gesinnungen und Handlungen an Vorschriften zu binden. Die Zukunft findet ihren Ausdruck in dem Worte Sollen. Ist der, welcher die Pflichten auferlegt und das Sollen ausspricht, eine andere Person, als der, welcher soll, so fragt dieser Zweite den Ersten: was hast Du mir zu befehlen? Ist hingegen der betreffende Wille in der eigenen Person des Sollenden, so kann diese Frage nicht mehr im Ernste erhoben werden; vielmehr hat nun der Sollende sich verpflichtet, er hat die Pflicht anerkannt . . . Die practischen Ideen erzeugen sich unaufhörlich von selbst in jeder menschlichen Brust. Ueberall schätzt und preist man zuerst die Kraft, die Stärke, die Tapferkeit, Beharrlichkeit, das planvolle Wirken. Ueberall, wo nur die erste Rohheit und Wildheit sich legt, lobt und liebt man neben der Stärke auch die Milde, die Güte, das Wohlwollen; ja man erkennt in der Güte den besten Kern des Guten. Und wenn irgendwo eine Spur von geselliger Ordnung sich den Lebensgewohnheiten fest und deutlich eingeprägt hat, dann versteht man auch, was das Wort suum cuique sagen will, und neben ihm jenes andere Wort quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris. So hat man die vier practischen Grundideen, zu welchen die fünfte — in wissenschaftlicher Ordnung die erste — hinzutritt wie die Besinnung zu den Vertiefungen. . . . Die ästhetischen Urtheile sind die wahre Substanz der Sittenlehre; aber Substanzen pflegen sich als Kräfte zu äussern; und dieses Gleichniss passt hier vollkommen. Denn es ist die Kraft des Gewissens, worin jene Urtheile, verschmolzen mit dem Ich, sich ankündigen, und

damit vermischt der psychische Mechanismus noch die Verantwortung, in welche der Mensch gegen Staat und Kirche verfällt, die zu den Ermahnungen selbst Drohungen hinzufügen."

VII. Ueberblick.

13. (Die naturalen Principien.) — Ich stehe jetzt am Schluss der dem zweiten und dritten Buch vorauszusendenden Einleitung. Es bedarf nur noch der Zusammenfassung des bisher Gesagten, und einer kurzen Hinweisung auf das im zweiten und dritten Buche des Genaueren zu Erörternde.

1) Die Normen, nach denen sich das sociale Leben der Menschen vollzieht, ruhen auf einer langen geschichtlichen Entwicklung. Wir sind gegenwärtig schon weit vom ersten Anfange entfernt; wohin aber die Entwicklung steuere, ist uns verhüllt. Jedenfalls ist es, um den schon hinter uns liegenden Entwicklungsgang richtig zu verstehen, nöthig, dass wir nicht etwa unsere Forschung erst von einem späteren, uns näher liegenden Stadium der Entwicklung beginnen. Wir müssen, so weit irgend die Quellen es zulassen, auf die wirklichen „Anfänge" aller Institutionen zurückgehen und so constatiren, was von den Anfängen jeder Institution auch die spätere Zeit noch fortträgt.

In dieser Hinsicht ist vor Allem nöthig die Scheidung des Arischen und des Nichtarischen. Die arischen und die nichtarischen Principien gegen einander zu stellen, hat hohes Interesse, aber ich meinerseits gehe nicht darauf ein, da ich es für förderlicher halte, erst in Betreff der arischen Principien zu einiger Sicherheit zu gelangen, ehe man sie zu den nichtarischen sehr mannigfaltigen Institutionen in Vergleichung stellt. Danach lasse ich denn auch gewisse nichtarische, den arischen besonders nahe getretene Institutionen, wie namentlich die der Aegypter und der Babylonier, sowie die daraus hervorgegangenen „Entlehnungen", ausserhalb meiner Untersuchung.

Die arischen Institutionen aber verfolge ich zurück bis in ihre wirklichen ersten Anfänge. Ich nehme also den Beginn der rechtsgeschichtlichen Untersuchung nicht erst mit

der Zeit, wo die arischen Völker schon in bestimmte, local ansässige Einzelvölker auseinander gegangen waren, die nach Dem lebten, was nach ihren Verfassungen in Gesetz oder Gewohnheitsrecht zum positiven „allgemeinen Willen“ je des einzelnen Volkes geworden war. Die populi, qui suis legibus vel moribus reguntur, beginnen mit diesen leges und diesen mores nicht erst das Rechtsleben. Die in dieser Hinsicht geltenden mores ruhen schon auf einer älteren Verfassung, die einen gewissen rechtlichen Schutz gewährte. Ich werde dieses, nicht den Anfang des arischen Rechtes bildende Gewohnheitsrecht kurzweg das civile Gewohnheitsrecht (der Spartaner, Römer, Germanen u. s. w.) nennen.

Dem Rechte der suis legibus vel moribus lebenden Völker ist eine arische Periode des Rechtes vorausgegangen, die nicht aus dem Wesen des civilen Gewohnheitsrechtes, als des weltlichen allgemeinen Volksbewusstseins, erklärt werden kann. Es ist das Dharma-Themis-Fas-Recht der Indogräcoitaliker. Wir werden unten sehen, dass es auch die ältere Rechtsschicht namentlich der Germanen war. Dieses Recht mit dem späteren weltlichen civilen Gewohnheitsrecht des einzelnen Volkes zu identificiren, war ein Fehler. Wohl enthält das Themisrecht auch ein gewohnheitliches Element in sich, aber nicht in dem Sinn, dass es lediglich auf Grund der Gewohnheit ein den civilen Richter bindendes Volksbewusstsein enthielte. Seine Verbindungskraft ist eine andere. Sie ruht darauf, dass es als Götterwille und Göttergerechtigkeit angesehen wird. Das Volksbewusstsein kommt nur in Betracht, weil auf ihm der Glaube an die arischen Götter beruht. Das Recht ist ein divinum, nicht allerdings als durch directe Offenbarung Gegebenes, wohl aber als von den Weisen und Kundigen „Gesehenes“. Es beruht auf dem, von den Vätern überkommenen, arischen Götterglauben und es ist damit nicht Particularrecht des einzelnen Volks, sondern ius gentium, soweit die Macht der arischen Götter reicht. So liegen denn auch in diesem altarischen ius divinum gewisse Principien, die aus der Zeit stammen, wo die später in der Geschichte auftretenden arischen Völker sich noch nicht scharf geschieden hatten. Die Zwangskraft dieses ius gentium liegt nicht in dem von einem staatlichen Richter gewährten Schutze,

sondern sie beruht auf der unter Götterschutz stehenden Selbsthülfe.

2) Aber die Normen des arischen socialen Lebens datiren nicht bloss jenseits der grossen Civilrechtsperiode, aus einer Zeit des Zusammenwerfens von Religion, Sittlichkeit und Recht in den Gesammtbegriff von divinarum et humanarum rerum notitia, sondern ihre fundamentalen Principien reichen noch weiter zurück. Die Römer bieten uns in Betreff derselben in der Lehre von der naturalis ratio (und demgemäss vom ius naturale) eine mehr oder weniger klare, zum Theil auf alttraditioneller Forttragung beruhende, Theorie, die im Wesentlichen mit der altindischen ṛita-Theorie zusammenstimmt. Selbstverständlich ist in Betreff dieser alten Ordnungslehre nicht schon eine moderne Begriffsschärfe zu verlangen, und begreiflich ist, dass der Sinn von ratio oder natura oder naturalis ratio fortschreitend in mehrfacher Bedeutung sich festgestellt hat. Man kann in dieser Hinsicht eine dreifache Bedeutung unterscheiden.

a) Es giebt Principien des Zusammenlebens, die so sehr in der Natur begründet sind, dass auch die, neben der Menschheit stehende, übrige organische Natur davon erfasst wird. Dieser (an die siderische Weltordnung mit ihren unabänderlichen Bewegungen der Himmelskörper, an den Wechsel der Jahreszeiten, an die Aufeinanderfolge von Tag und Nacht anknüpfenden) Principien sind, wie wir gesehen haben, vier. Wir können sie die eigentliche naturalis ratio nennen. Es handelt sich bei ihnen um das „Recht, das mit uns geboren ist“. Das erste Princip ist die der Menschheit gewährte herrschaftliche Stellung über die Erde, zu deren Durchführung die Menschheit sich auch die Pflanzen- und Thierwelt dienstbar macht, in deren Durchführung aber auch unauslöschlich der Gedanke liegt, dass alle Menschen zu der für ihren Bestand nöthigen Antheilnahme an dieser Herrschaft berufen sind. Zweites Princip ist die ebenfalls schon durch Pflanzen- und Thierwelt sich hindurchziehende Geschlechterspaltung mit ihrer in der Menschheit schliesslich sich voll entwickelnden Tendenz zur monogamischen Ehe. Drittes Princip bildet das aus den Begattungen hervorgehende Verwandtschaftsband, welches im Kreise der Arier sich zu den festen Gemeinschaften des Hauses, der Fraternitäten, des

Stammes entwickelt haben. Viertes Princip endlich ist die der Menschheit (aber auch schon der Thierwelt) aufgelegte necessitas der zur Gewinnung der leiblichen Subsistenz führenden Arbeit, aus der sich in mannigfaltigster Gestaltung als Product der Arbeit das Eigenthum (das nicht von vorn herein in den römisch civilrechtlichen Begriff der absoluten, der ganzen Welt gegenüber geltenden Herrschaft des Einzelsubjects über das körperliche Object gefasst werden darf) entwickelt hat.

Von diesen vier grundlegenden „Anfängen" der Rechtsordnung haben die Römer in ihrer Lehre von der naturalis ratio gewisse Hauptpunkte richtig getroffen. Aber sie waren gar nicht in der Lage, die ganze Frage mit ungetrübtem Blick zu überschauen. Insbesondere ist dabei mangelhaft ihre Scheidung des alten Themis-Fas-Rechtes in zwei geschichtlich hinter einander liegende Perioden des ius naturale und des sonstigen alten ius gentium. Aber auch hier liegt doch ein richtiger Kern zum Grunde. Die vier Elemente der eigentlichen naturalis ratio (der „realen Naturordnung") umfassen Organisationen, an denen auf Grund der die Thier- und Menschenwelt aneinander knüpfenden geschichtlichen Entwicklung auch die Thierwelt (passiv oder gar activ) theilnimmt.

b) Weiter nun aber entwickelt sich in der über der Thierwelt stehenden Menschheit, auf der Basis der nur den Menschen gegebenen Intelligenz, ein grosses Gebiet lediglich menschlicher themisrechtlicher Ordnung. Es tritt in demselben das Suchen nach richtiger Erkennung des Guten und des Bösen hervor. Es lässt sich das jetzt in die absoluten Kategorien der „practischen Ideen" der Reinheit, Autorität, Humanität, Ausgleichung, Vergeltung zusammenordnen, aber die Keime dieser Begriffe lassen sich bis in das höchste arische Alterthum zurückverfolgen. Die Reinheitsidee tritt schon als erstes Gebot der Manudeclaration auf. Die Autoritätsidee erscheint in dem indogräcoitalischen Hybrisverbot; die Wohlwollensidee verkörpert sich im Humanitätsgebot. Die Ausgleichungsidee (das aequum), das suum cuique, formirt sich zu dem Grundgedanken der dem Nächsten schuldigen Treue und Wahrheit (fünftes Gebot der Manudeclaration), aus der sich die zu grossem themisrechtlichen Umfange ausgebildete Fideslehre entwickelt

hat. Diese Fideslehre in Verbindung mit der Reinheitslehre hat ihre besondere Durchdenkung in der iranischen Zarathustra-Theorie gefunden, aber auch bei Griechen und Latinern ist die themisrechtliche Zusammengehörigkeit dieser zwei Ideen deutlich erkennbar. Wiederum an die latinische Fideslehre knüpft dann die Entwicklung des römischen strictnationalen ius civile an. Endlich auf der Idee der Vergeltung ruhen das zweite, dritte, vierte Gebot der Manudeclaration, die auch bei Griechen und Römern immer in eigenthümlicher Zusammengehörigkeit auftreten, und die Basis des allmälig weiter ausgebildeten Criminalrechts geworden sind. — Alles aber, was dem Bereiche der practischen Ideen angehört, fällt unter den Gesichtspunkt der Scheidung von Gut und Böse. Unter diesen Gesichtspunkt rechnen es schon die Inder zum ṛita, und die Römer fassen es als Product der ratio auf.

c) Alles jenseit der eigentlichen naturalis ratio und der practischen Ideen Liegende bildet, vom Standpunkte auch schon der altarischen Ordnung aus, das weite Gebiet der Individualfreiheit, des Voluntaren, oder der arbiträren Thathandlung. Es zerfällt auch wieder in zwei Gesichtspunkte, welche wir mit Anschluss an die technische römische Ausdrucksweise die actus und die actiones nennen können.

α) Voraussetzung für alles Aufsteigen zu höherer Gesittung sind die Koinonieverhältnisse. Dass man sein ganzes Sein und seine ganze Thätigkeit über die rohen Gesichtspunkte des blossen individuellen Naturbedürfnisses emporhebe, dass man lerne, für Andere zu sorgen, mit diesen Anderen, denen man schon natürlich verknüpft ist, Freude und Leid zu theilen, von ihnen Schutz zu empfangen und ihnen Schutz zu gewähren, überhaupt das Interesse der Koinonie über das Einzelinteresse zu stellen habe, das ist der eigentliche Kern des altarischen ius gentium. Er enthält zwei Hauptgemeinschaften, die Koinonie des Hauses und die Koinonie des Verwandtschaftsbandes, welches sich in den drei Stufen der Geschlechter, der erweiterten Fraternitäten und der Stämme schon bei den Altariern zu verfassungsmässiger Ordnung gestaltet hat. Aus der Stellung in der Koinonie ergiebt sich für den Einzelnen seine ganze Rechtsstellung. Aus dieser Stellung wiederum folgt, welche einzelnen Actus

des ius gentium das Individuum für das Wohl der Gemeinschaft wie zur Befriedigung seiner besonderen Bedürfnisse vorzunehmen habe. Oberster aller Actus ist die vor Aller Augen vorgenommene Haushaltsgründung. Sie begreift die Schliessung der Ehe, des wichtigsten aller Fidesverhältnisse, in sich.

β) Was man auf Grund der naturali ratione gegebenen Verhältnisse, geleitet von den über das bonum et aequum herrschenden Grundsätzen, je nach Stellung eines Jeden in den vorhandenen Koinonien durch seine Actus begründet hat, das schützt man zusammen mit den Seinigen durch eigene selbsthelfende Actio. Aber dies steht unter der Voraussetzung, dass die Sachlage eine manifeste sei, der zufolge es vor Göttern und Menschen klar ist, dass man sich in gerechter Ausübung seines Themisrechtes befinde. Wird die Sache vom Gegner formell bestritten, so hört schon themisrechtlich die Befugniss zur Selbsthülfe auf, und es muss erst durch präjudiciellen Spruch des durch die Haus-Fraternitäten- oder Stamm-Koinonie gegebenen Gerichtes die Angelegenheit zu einer manifesten gemacht werden. Ist das geschehen, so steht dem Sieger wiederum die Selbsthülfe zu.

14. (Die civilen Principien.) — Die arischen Völker sind aus einem Urvolk hervorgegangen. Von dem Urzustande des arischen Volkes ist die Grundlage der gemeinsamen Sprache, aber auch vieler gemeinsamer Institutionen noch in der späteren historischen Zeit geblieben. Es handelt sich darum, diese Institutionen in ihren Keimen und in ihrer Weiterentwicklung darzulegen. Von dem Dunkel, das in dieser Hinsicht die Untersuchung hemmt und das zunächst undurchdringlich zu sein scheint, wird freilich ein grosser Theil immer bleiben. Aber doch wird in einer ziemlichen Anzahl von Punkten sich ein fester Forschungsgrund klarstellen lassen.

Die Arier haben sich in Völker zerspalten, indem sie von ihrer alten Heimath in neue, von nun an wesentlich festgehaltene Wohnsitze gelangt sind. Dabei bestehen für uns folgende sichere Anhaltspunkte. Sie haben schon in der Urzeit Häuser gehabt, die freilich sehr einfach gebaut, leicht abbrechbar und neuaufrichtbar, waren. Damit war man, im Gegensatz gegen ganz- oder halbnomadisches Horden-Leben, zu einer schon

gefestigten Hauskoinonie und gemeinsamem, wenn auch leicht verlegbarem, Dorfleben geführt worden. Die Grundlage des alten arischen Themisrechts ist danach die Haushalterordnung[1]). Sie ist im Keime die Basis des Privatrechtes wie des öffentlichen Rechtes. Daran schliessen sich die durch das Verwandtschaftsband Zusammengehaltenen. Anfangs sind es die Geschlechter, die in dorfmässig vereinten Haushaltungen sich Schutz und Beistand gewähren. Dann erweitert sich der Begriff der Fraternität, als einer über das Geschlecht hinausgehenden, auch möglicherweise in eine Mehrheit von Dörfern sich vertheilenden, Koinonie. Daran endlich schliesst sich der wieder eine Mehrheit von Fraternitäten umfassende Stamm. Alle drei Stufen: Geschlecht, Fraternität, Stamm ruhen auf dem Gedanken, dass sie verfassungsmässig zu gemeinsamem Schutz zusammengeordnet sind. Von dieser stufenmässig sich aneinander schliessenden Dreiheit des natürlichen Verbundenseins sind die Reste in den uns entgegentretenden späteren arischen Völkern noch immer deutlich zu erkennen. Aber es ist das Eigenthümliche der arischen Ordnung, dass mit dieser Dreiheit die alte verfassungsmässige Zusammengehörigkeit abschliesst. Das heisst, dass in jenen alten Zeiten die Mittel aufhörten, durch welche die Blutszusammengehörigkeit einer Mehrheit von Stämmen sicher constatirbar gewesen wäre. Aber dabei war doch noch die wirklich vorhandene Blutszusammengehörigkeit einer solchen Mehrheit von Stämmen von grosser Bedeutung. Sie hat sich darin geäussert, dass auf Grund der fortgetragenen Gemeinschaft der Sprache und der Götter sich mehre Stämme zu gemeinsamen Heerzügen und Wanderungen zusammenschlossen.

---

1) Das Dorfleben der Arier hat sich in besonders fester Weise bei den Indern erhalten, aber erkennbar ist es auch als älteste arische Lebensordnung, von der wir Kunde haben, bei Gräcoitalikern und Germano-Slaven (IG. S. 24 ff). Innerhalb der Dörfer, die zunächst als Geschlechter-Niederlassungen erscheinen, sind die Häuser das Grundelement der Rechtsordnung. Das Zeltleben nomadischen Umherziehens ist bereits überwunden. Solch erstes Stadium der Sesshaftigkeit der Arier, von dem unsere Untersuchung auszugehen hat, erkennt auch Bernhöft (Zeitschr. f. vgl. R. W. XI. 1895. Ehe und Erbrecht der griech. Heroenzeit. S. 322) an. Ich werde auf diese werthvolle Abhandlung, der ich doch nicht in allen Richtungen beistimmen kann, im Folgenden noch mehrfach zurückkommen.

Die Tradition der Zusammengehörigkeit gestaltete sich dabei zu einer mehr oder minder festen Sage, dass die durch gemeinsame Thaten allmälig fest vereinigte Stämme-Mehrheit eine Völkerschaft sei, die von einem den gleichen Namen tragenden Urvater herstamme. Die wiederum auch über die Völkerschaften hinausreichende Blutszusammengehörigkeit einer Mehrheit von Völkerschaften ist in der alten Zeit mehr eine geahnte als eine bewusst gekannte. Es fehlt meist ganz an Namen, um das vorhandene nationale Band zu bezeichnen. Erst allmälig stärkt sich die „nationale Idee", um dann schliesslich, wie wir das in der Gegenwart erleben, eine Macht von ungeheuerer Bedeutung zu werden.

Wir haben es also für unsere Forschung mit einer Stufenfolge von fünf Zusammengehörigkeiten zu thun: Geschlecht, Fraternität, Stamm, Völkerschaft, Nation. Die drei ersten sind die altarische Koinonieverfassung, die zwei letzteren, allerdings auf wirklich vorhandener Blutsgemeinschaft beruhend, sind in ihrer äusseren Erscheinung Producte der Wanderungen und der Kriege.

Diese Wanderungen und Kriege haben die arischen Nationen schliesslich zu festen Wohnsitzen geführt. Bei ihnen ist danach zu scheiden einerseits Das, was von dem alten Themisrechte der Haushalterordnung sowie der Geschlechter-, Fraternitäts- und Stammkoinonien sich erhalten hat, und andererseits das aus der unendlichen Fülle der Kriegs-, Wanderungs- und Ansiedlungs-Schicksale zu festen Ordnungen Gestaltete. Es treten uns in letzterer Hinsicht die grössten Varietäten entgegen. Meist finden wir als Ausgangspunkt der Ansiedlungsweise noch die alte Ordnung des dorflichen Zusammenlebens. Wesentlich anders gestalten sich aber die Schicksale einer Völkerschaft oder eines Complexes von Völkerschaften, je nachdem es (wie bei Germanen und Slaven) bis in die historischen Zeiten hinein bei dem, auch nun durch Grosskönige geleiteten Dorfleben bleibt, oder (wie bei Griechen und Italikern) früh der Uebergang zu städtischem Leben gemacht wird. Und auch in letzterer Hinsicht kommen noch wieder die grössten Verschiedenheiten vor. Es kann in einer Landschaft über eine grössere Zahl von Städten Eine Stadt die Hegemonie erlangen, es kann eine Mehrheit von Städten

zn einem mehr oder weniger festen Bunde vereinigt werden, es kann die gesammte herrschende Einwohnerschaft (Bürgerschaft) einer Landschaft (neben unterworfenen Klassen) zu festen, verfassungsmässig zusammengeschlossenen Stämmen geordnet werden, es kann endlich die Gesammtheit der Landschaftsangehörigen unter dem einen, den Indern fehlenden, Begriff des Vaterlandes geeinigt werden.

15. (Die civilen Principien. Die isotopischen Institutionen. Strictnationale Gestaltung des römischen Rechts.) — Hier haben wir die Anfangselemente des Civilrechts. Danach ist es verkehrt, sich die Anfänge alles Rechtes oder auch nur des arischen Rechtes gleich als durch particular sich abschliessende civile Satzung (leges oder mores) der einzelnen populi entstanden zu denken. Die Entwicklung jedenfalls der arischen Hauptvölker erweist sich als ein allmäliges Emporwachsen des weltlichen, in staatliche Grenzen geschlossenen Rechtes aus dem älteren religiös-ethischen Begriffe des Themisrechtes. Der Uebergang aber des Themisrechtes zum Civilrecht hat sich in jedem der arischen Völker in eigenartiger Weise vollzogen.

Vorzugsweise stehen in dieser Hinsicht im Gegensatz zu einander die germanisch-slavischen und die griechisch-italischen Völkerschaften. Es ist danach auch nach der „principiellen" Seite hin die historisch-wissenschaftliche Scheidung insbesondere des germanistischen und des romanistischen Rechtsstoffes gerechtfertigt. Aber über der berechtigten Scheidung darf nicht in unberechtigter Weise die durch die wissenschaftliche Vergleichung klarzustellende geschichtliche Cohärenz der Principien beider Rechtsstoffe ausser Acht gelassen werden.

Indem ich auf letzterem Wege vorzuschreiten versuche, bedarf ich der terminologischen Feststellung eines für mich wichtigen Begriffs. Ich suche zu erkunden die Institutionen des gemeinsam arischen themisrechtlichen Stammrechtes und stammverwandten Rechtes. Letzteres ist für die Rechtsgeschichte von ganz besonderem Interesse. Es gehört dahin Alles, was aus einem gemeinsamen altarischen Kern heraus in den einzelnen arischen Völkern sich in historischer Continuität zu

selbständigen Gestaltungen fortentwickelt hat. Also es liegt dabei vor: eine altgemeinsame Grundlage und eine eigenartige, oft in der äusseren Erscheinung einen von der betreffenden Institution anderer arischer Völker ganz differenten Eindruck machende, Weiterbildung. Trotz der Differenz ist aber doch die Institution des einen arischen Volkes mit der eines anderen „stammverwandt", d. h. sie hat sich aus demselben Kern, aber unter dem Hinzutreten ganz verschiedener Umstände, entwickelt. Dabei zeigt sich auch vielfach, dass in der Fortbildung der Institution bei dem einen und bei dem anderen arischen Volke durchaus gleichartige, wenngleich doch auch wieder wesentlich verschieden gestaltete, Entwicklungsstadien sich vorfinden [1]). Solche Punkte des Zusammentreffens bei verschiedener geschichtlicher Fortführung will ich ein für allemal isotopische nennen. Die Punkte sind nicht „identisch"; sie stehen nur an derselben Stelle geschichtlicher Entwicklung. Derartiges wird im zweiten wie im dritten Buch als wichtiges Moment mehrfach zur Erörterung kommen.

Vorab finden wir schon in der Entwicklung des Staatsbegriffs bei den verschiedenen arischen Völkern manches Isotopische. Wie die Haushalterordnung und das Blutband der Geschlechter-, Fraternitäten-, Stamm-Koinonien altarisches Stammrecht sind, so finden sich auch weiter in der genaueren Stellung des Haus-, Fraternitäts- und Stammherrn (pati), mit der daran sich knüpfenden, eine Mehrheit von Stämmen zusammenfassenden grossköniglichen Gewalt, gleiche Entwicklungsstufen. Ich gehe darauf hier in dieser Einleitung noch nicht ein. Im Ganzen aber wird man zu sagen haben, dass, wenn man insbesondere alte römische und germanische Rechtsordnung gegen einander hält, das Verschiedenartige so überwiegt, dass man geneigt wird, dem äusserlich so ganz Andersgestalteten auch keinerlei geschichtliche Cohärenz des Isotopischen zuzuerkennen. Wie weit aber trotzdem dem Isotopischen Raum zu geben sei, wird aus dem weiteren Verlauf meiner Darstellung hervorgehen.

---

1) Sie sind vergleichbar den in linguistischer Richtung bestehenden Lautverschiebungsgesetzen, die sich durch die Sprachen der arischen Völker hindurchziehen.

Einstweilen ist in Betreff des altrömischen Rechtes als das vor Allem Charakteristische die schroffe Tendenz der Isolirung hervorzuheben. Alles wird in strictnationale Gestalt gebracht. Die civilis ratio herrscht allenthalben. Das kleine Rom stellt sich particularrechtlich ganz auf eigene Füsse, als wenn es gar keine weitere Rechtsordnung verwandter arischer Völkerschaften gäbe. Nur noch mit den Latinern werden auf Grund des foedus latinum Rechtsbeziehungen anerkannt. An Stelle des altarischen pati (des Hausherrn mit der themisrechtlich neben ihm stehenden patni) wird der römischrechtliche pater familias mit absoluter Macht über die gesammte ihm unterworfene familia gesetzt. An Stelle der altarischen Hauskoinonie mit den sich daran anschliessenden Geschlechts-, Fraternitäts- und Stammkoinonien wird aller Koinoniebegriff möglichst ausgemerzt, das Einzelrecht des homo sui iuris tritt dafür ein. Die Cognatenfamilie mit ihrem engeren Kreise der Nahverwandtschaft wird zurückgedrängt, die, auf Verbundensein durch väterliche Gewalt beruhende, civilis cognatio nimmt ihren Platz ein. Der Geschlechter-, Fraternitäts- und Stamm-Verband wird ganz verstaatlicht. Die themisrechtlichen Institutionen der Arbeit als Basis des Eigenthums (die naturales acquisitiones) werden zum grossen Theil durch civiles acquisitiones ersetzt. Möglichst alle Rechtacte nehmen staatlich autorisirte Formen an. Aller Rechtsschutz wird aufs ius Quiritium zurückgeführt.

Diese wunderbare schroffe Isolirung ist die Voraussetzung gewesen, durch die das römische Recht sich zu seiner Grösse erhoben hat. Aber wir verstehen diese Grösse nicht, wenn wir uns das ius civile der Römer als den Anfang des Ganzen denken. Trotz aller schroffen Abschneidung ist die altarische Rechtsordnung doch noch immer als die Basis erkennbar. Diese Basis mit Hülfe der Vergleichung des römischen Materials mit dem anderer arischer Hauptvölker möglichst wieder aufzudecken, ist die Aufgabe der vor uns liegenden zwei Bücher. Es ist das nur herstellbar durch Zugrundelegung des Systems des altarischen Themisrechtes. Dies besteht darin, dass wir, nachdem die vier allgemeinen Religionsgebote und die fünf Moralgebote im ersten Buche vorausgesandt worden sind, nunmehr im zweiten Buche die Institutionen der

eigentlichen naturalis ratio: die Hauskoinonie (erster Abschnitt), die Blutbandskoinonien der Geschlechter, Fraternitäten, Stämme (zweiter Abschnitt), und im dritten Buch das voluntare Gebiet der actus und der actiones genauerer Prüfung unterwerfen.

Immer aber ist im Auge zu behalten, dass auf dem eingeschlagenen Wege vorerst nur Bruchstücke geliefert werden können. Die Vergleichung der Institutionen der arischen Hauptvölker steht, das muss immer festgehalten werden, gegenwärtig erst in ihren Anfängen. Danach ist nicht die Anforderung zu stellen, dass bereits ein abschliessendes Bild geboten werde. Es handelt sich zunächst um Bahnung neuer Wege. Damit sind alle die Unbequemlichkeiten unebenen Bodens und ungangbarer Strasse gegeben. Es bedarf der Zusammenstellung von Dingen, die auf den ersten Blick gar nichts mit einander zu thun haben, und erst durch wiederholte Beleuchtung von verschiedenen Seiten zu dem Resultate führen, dass sie in isotopischem Zusammenhange stehen. Danach werden dem Leser im Folgenden manche Dinge vorgelegt werden, die er vielleicht im Anfange zu verwerfen geneigt sein mag. Und es wird andererseits dabei nicht zu vermeiden sein, dass dieselben Dinge ihm mehrfach, nur immer unter verschieden nüancirter Fassung, vorgeführt werden, wobei der eine oder andere Leser die Wiederholung für unnöthig halten wird.

Zweites Buch.

Die Ratio.

Erster Abschnitt.

Die Haushaltskoinonie.

I. Ius divinum.

16. (Der Götterschutz.) — Wenn es richtig ist, dass in altarischen Zeiten im allgemeinen Begriff der Rechtsordnung Religion, Sittlichkeit und Recht (im modernen Sinn) noch wesentlich ungetrennt waren, so ist dadurch mit Nothwendigkeit gegeben, dass der Bestand der alten Rechtsordnung in gewissen Götterfiguren seinen Ausdruck findet. Sicheren Anhaltspunkt für das genauere Verständniss dieser Rechtsordnung in den einzelnen Hauptvölkern, in welche sich die Altarier getrennt haben, gewinnen wir danach, wenn wir in diesen Völkern dieselbe Götterfigur als Schützer der Ordnung verehrt sehen. Solcher Cultus ist uns ein festes Princip für die älteste Rechtsgeschichte.

Dies „Princip" haben wir im arischen Himmelsgott. Bei den Indern ist es der Dyaus pita. Derselbe besteht auch bei den Iraniern, nur dass ihm hier semitische Elemente beigemischt worden sind (IC. I S. 51). Bei den Griechen ist es der *Ζεύς πατήρ*, bei den Latinern der Juppiter. Unter diesem Götternamen ist von vorn herein mitgegeben, dass gewisse Cultusstätten bestanden, gewisse Cultacte von gelernten Priestern dem Volke, das durch diese Gottesverehrung sich einheitlich verbunden fühlte, in geordneten Zeiten vorgeführt wurden. Es bildet danach den Ausgangspunkt die sichere Thatsache, dass sich bei Griechen und Latinern gewisse grosse Centralpunkte der Zeusverehrung entwickelt haben, vorzugs-

weise die vier: in Dodona, in Arkadien, auf Kreta und auf dem mons Albanus (IC. I S. 64 ff.). Und weiter ist es sicher, dass wir solche Centralpunkte der Zeusverehrung auch bei den Germanen finden. „Ein Hain [1]) im Gebiete der Semnonen zwischen Oder und Elbe war Stammheiligthum der Sueben, dem arischen Himmelsgott Ziu geweiht, dessen besondere Verehrung sich in den ältesten europäischen Sitzen der Germanen als eigenartiger Cultus der Sueben (Semnonen die ältesten Sueben) erhielt, als die übrigen Stämme jüngere Götter an die Spitze ihrer Göttersysteme setzten (bei den Inguäonen Göttin Nerthus; bei den Gothen und Vandalen der Hain der Narvalen; Wodan, Sturmgott, Stammgott der Istävonen)."

Ich stelle in Betreff der germanischen Götteranschauungen hier einige Sätze Kauffmann's [2]) zusammen. „Tacitus berichtet von der Nerthus, dass sie sich der menschlichen Angelegenheiten annehme (intervenire rebus hominum), dass sie, tief im heiligen Walde abgeschlossen, nur dem Priester sich offenbare. (Es hat ein gemein idg. abstractum nertu gegeben, das guter Wille bedeutete; nerthus ist die Gottheit, welche guten Willen erzeugt, Wohlthaten erweist.)." „Der irdische König ist der wohlwollende Freund der Menschen vermöge der legendarischen Anknüpfung des Königthums an die Götter, die eigentlichen Freunde und Beschützer des Menschenlebens, deren höchster sich der ganzen von Menschen bewohnten Erde freut", S. 144. 145. „Ist (S. 173) Heimdallr Tyr = Hymir Humblus, so haben wir wieder Anschluss an den ungenannten Gott im Semnonenwalde gewonnen, der längst auf Ziu-Tyr gedeutet worden ist; die initia gentis der Semnonen ruhen also auf derselben religiösen Grundlage, wie die Danorum origo." S. 178: „Der wargs ist der Feind der ewigen unverbrüchlichen Gesetze, welche die Gottheit in der Gemeinde und Familienordnung gestiftet hat, mit anderen Worten der Feind der Götter und ihres Volkes, nicht etwa bloss einer zur Rache berechtigten Sippe." S. 179: „Den Blutsverband der

---

1) Heinr. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte. I 81. 41.

2) Fr. Kauffmann, Mythologische Zeugnisse aus römischen Inschriften (Beitr. zur Gesch. der deutschen Sprache. XVIII. S. 134).

Familie hielt der Indogermane hoch und heilig." „Die Gemeinschaft des Blutes, als unumstösslich durch die Naturordnung gegeben, hat den eigentlichen Kern und Ausgangspunkt der germanischen Rechts- und Staatsordnung gebildet." S. 185: „Der gefesselte vargs ist der Aechtung und dem Zorn der Götter verfallen." S. 187: „Erst mit dem Untergang der Schuldigen denkt sich der starrsinnige Idealismus der Germanen die Schuld gesühnt." S. 188: „Der majestätische Gott ist in der zukünftigen Welt das Oberhaupt des Friedens und des unverletzlichen Rechtes." S. 189: „Der mächtige Richter kommt, um als Hüter des Rechtes seine Herrschaft auszuüben, Recht wie Keiner zu pflegen. Heilige Ordnungen setzt er fest, die bleiben sollen. Das ist nach germanischer Lebensauffassung der Zustand der Vollkommenheit, dass die Rechtsordnung in dauerndem, unverletzlichem Bestande erhalten bleibe. Das Böse ist die Rechtsverletzung. Es ging ein tiefsinniger Glaube durch die Heidenwelt, dass, so lange die gegenwärtigen Zeitläufte bestehen, so lange Unrecht auf der Erde wie im Himmel geschehen werde. Nur Einer lebt unfehlbar und unantastbar; stumm und abgeschieden hält er sich; frei von allem Vergehen; verehrt als Schirmherr der Rechtsordnung; nur selten dem Volke und seinem Priester sich offenbarend . . .; er wird alles Vergängliche überdauern und eine neue Welt mit siegreicher Kraft heraufführen."

Wir finden hiernach, als auch bei den Germanen hervortretend, alle die wesentlichen in der Einleitung hervorgehobenen „Anfänge" des Rechts: Annahme der Familienordnung als einer auf naturalis ratio beruhenden und von der Gottheit gesetzten; Mangelhaftigkeit der irdischen Zeitläufte; über denselben stehend der reine, unfehlbare, gerecht richtende Gott, als Haupt des Friedens; ihm gegenüber die Rechtsverletzung als das Böse; das menschliche Richten eine Nachbildung des göttlichen; und über allem Vergänglichen stehend das Ideal einer Welt ohne Böses. Mit Recht weist Kauffmann S. 192. 193 auf die ähnlichen Glaubensvorstellungen bei Griechen und Römern hin, insbesondere auf „die Verehrung des Juppiter Latiaris auf dem mons Albanus mit heiligem Wald und heimlicher Quelle; — wie der germanische Gott, so galt auch Juppiter Latiaris als das ideale Staatsoberhaupt,

als Gründer, Beschützer und Gebieter des Latinerbundes". Wir müssen uns aber hüten, hieraus gleich die Folgerung ziehen zu wollen, dass in Betreff aller hervorgehobenen Punkte schon vor dem Sonderbestande der Germanen wie der Griechen und Latiner eine fest zusammengeschlossene altarisch-proethnische Theorie bestanden habe. Wir haben uns zu begnügen mit dem sicher Nachweisbaren. Zweifellos proethnisch-altarisch ist die Götterfigur des Himmelsgottes (mögen wir Ziu, Juppiter, Ζεύς speciell mit Dyaus oder allgemeiner mit Devas in Zusammenhang stehend annehmen) als des Aufrechthalters der Ordnung[3]). Das aus diesem Grundbegriff bei Germanen, Slaven, Indern, Griechen, Italikern Abgeleitete ist nicht immer gleich als „identisch" aufzufassen. Man darf es, ohne weitere besondere Beweise, nur als aus dem gemeinsamen Grundanfange in stammverwandter Weise Erwachsenes behandeln. In vorsichtiger Weise hat danach auch Kauffmann in Betreff einzelner Punkte die Identificirung abgelehnt (S. 183): „Trotz aller Uebereinstimmungen im Einzelnen sind wir noch nicht berechtigt, dieses Rechts- und Glaubensstück voreilig in die idg. Urzeit zurückzuverlegen."

Ich meinerseits habe hier auf die Einzelheiten nicht einzugehen. Es genügt für meine Aufgaben die Feststellung, dass wir in Anknüpfung an den Götterglauben bei den Germanen einen gleichartigen ursprünglichen Rechtsbegriff anzunehmen haben, wie er uns bei den Indern im dharma, bei den Griechen in der θέμις, bei den Römern im fas entgegentritt. Die Grundelemente werden wir uns in drei Punkte zu zerlegen haben.

---

3) Die Slaven haben den dem Ziu verwandten Gott Perun, den Donnergott, der die durch das Schwert der Menschen begründete Ordnung aufrecht hält. Danach schwören die mit dem griechischen Kaiser vertragschliessenden Russen (911 u. 945) bei ihren Waffen und bei Perun, oder bei ihren Waffen auf einem dem Perun geweihten Hügel. Ewers, Das älteste Recht der Russen (1826) S. 120. 121. [Dies Werk wird im Folgenden noch sehr oft zu citiren sein (mit dem kurzen Wort: Ewers). Es sind in ihm in deutscher Uebersetzung mitgetheilt die drei ältesten russischen Rechtsaufzeichnungen, die Prawdas (d. h. die „Wahrheit"): des Jaroslaw (1019), der Söhne Jaroslaws (ca. 1050) und die Prawda des 13./14. Jahrhunderts. Ich werde sie kurz als I Pr., II Pr., III Pr. citiren. Eine Ausgabe der Prawdas in russischer Sprache hat Kalaçoff, Moskau 1847, geliefert.]

1) Das Recht wird auch bei den Germanen von der Gottheit abgeleitet. So wie den Griechen das θεμιστεύειν von den Göttern stammt, wie das lateinische fas von dem den Menschen zugänglich gemachten fari der Götter ausgeht, so ist auch dem Germanen das ursprüngliche Recht eine Ueberlieferung der Götter (Brunner, RG. I 109 ff.): „eng mit Religion und Sitte verwachsen, muss es in der Urzeit einen ausgeprägt sacralen Charakter besessen haben, den aber bei den Westgermanen das Christenthum so früh und so gründlich beseitigt, dass wir nur bei vereinzelten Einrichtungen, wie bei der Gerichtshegung, bei gewissen Förmlichkeiten des Rechtsganges, bei Eiden und Gottesurtheilen und im Strafrecht auf einstigen Zusammenhang zwischen Recht und Glauben zurückschliessen können"[4]). Es hat sich aber in Betreff des fundamentalen Rechtsbegriffes zwischen Germanen einerseits und den Griechen-Latinern andererseits ein wichtiger Gegensatz entwickelt. Derselbe erklärt sich daraus, dass bei den letzteren verhältnissmässig frühe in den πόλεις, civitates, sich städtisches Leben ausgebildet hat, das den Germanen lange fehlt. So gestaltet sich die gräcoitalische Anschauung, dass das Recht, wenngleich in seinem Ursprung als göttlich gegebenes aufgefasst, doch, damit der Richter danach zu entscheiden habe, ein in bestimmten Landesgrenzen positiv Gesetztes sein müsse. Die positive Satzung kann (wie das in Sparta zu überwiegender Entwicklung gekommen ist) eine verfassungsmässig gewohnheitsrechtliche sein, sie kann (wie sich das besonders in Athen ausgebildet hat) die Gestalt des Gesetzes angenommen haben, und gegenüber der einseitigen Cultivirung dieser beiden Formen haben manche civitates (wie besonders

4) Brunner a. a. O.: „Als Bezeichnungen der Friedens- und Rechtsordnung, des Rechtes im objectiven Sinn, überliefern uns die germanischen Sprachen die uralten Ausdrücke lag, êwa, vitoth. Die Wurzel lag ist uns in der Bedeutung von lex bei den niederdeutschen und skandinavischen Stämmen bezeugt; im Hochdeutschen urlac = fatum. — Ehe, got. aivs (= aevum) ahd. = lex als êwa (fem.), fries. â, ê, ags. ae, â, altsächs. êo (masc.) — Althochd. wizod, got. vitoth, altsächs. witod (verwandt niederl. wet), neuhochd. Ehe auf matrimonium verengt. — Das Wort Recht, althd. reht, fries. riucht, altnord. rettr, scheint verhältnissmässig jüngeren Ursprungs und bezeichnet zunächst die durch die Rechtsordnung den Einzelnen zugewiesene Stellung, den Rechtsanspruch und die Rechtspflicht, i. w. S. die Rechtsordnung überhaupt."

Rom) beide Gestaltungen der Rechtsbildung gepflegt. So hat sich der dem gräcoitalischen Alterthum innewohnende Begriff der populi qui suis legibus vel moribus reguntur geformt. Und unter dem suis legibus sind zusammengefasst sowohl die alten in der einzelnen Landschaft noch fortgetragenen Normen des Themis-Fas-Rechts, als auch die allmälig immer grösseren Raum einnehmenden weltlich-staatlichen Satzungen. Den Germanen ist diese Auffassung, dass der Richter für seine Entscheidungen immer der verfassungsmässigen positiven (gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlichen) Satzung [oder wenigstens der analogen Verwendung einer solchen: quod proximum et consequens ei est; fr. 32 pr. de legib.] bedürfe, eine fremde. Sie halten viel länger an der alten Idee fest, dass das Recht in seinem Fundament ein göttlich gegebenes sei, und als solches aus der richtenden Menschenbrust geschöpft werde; (Brunner a. a. O.): „das Recht wird in ältester Zeit als ungeschriebenes [es ist wohl empfehlenswerth, hier noch hinzuzusetzen: nichtciviles] Gewohnheitsrecht durch unmittelbare Anwendung der Rechtssätze im Rechtsleben entwickelt und fortgebildet. Es braucht nicht durch allgemeines Rechtsgebot gesetzt, sondern nur im Einzelfalle aus dem gleichartigen Rechtsbewusstsein der Volksgenossen gefunden zu werden. Seine Anwendung geschieht durch die Gerichtsversammlungen, in welchen die freien und wehrhaften Männer des Volkes sich an der öffentlichen Rechtsprechung betheiligen. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, dass einzelne Gerichtsgenossen wegen hervorragender Rechtskenntniss besonderes Ansehen geniessen, als gesuchte Rechtsprecher: êo-sagari um Rechtsgutachten gefragt werden, und vor Gericht bestimmenden Einfluss auf die Urtheilsfindung gewinnen. War das Recht im einzelnen Falle zweifelhaft, so half man sich wohl schon in ältester Zeit durch Aufnahme eines Weisthums, d. h. einen Wahrspruch, welchen zu diesem Zwecke ausgewählte ältere und erfahrene Männer auf amtliche Anfrage hin über das geltende Recht abgaben."

16a. (Fortsetzung: der Götterschutz.) — 2) Das zweite Grundelement des Rechtes ist die Scheidung des Kriegs-

und des Friedenszustandes. Man nimmt einen zu engen Standpunkt ein, wenn man mit Brunner sagt (I S. 109): „das Recht galt als eine ewige Ordnung des Friedens". Ich habe in der Einleitung ausgeführt, dass die Kriegsordnung ein Product der naturalis ratio ist, dass sie schon bei den Thieren sich entwickelt. Der Urgrund des Krieges liegt in der Concurrenz bei der Nahrungsgewinnung. In tausendfacher Gestaltung entwickeln sich daraus die Anlässe zum Kriege. Diese Kriege aber stehen nach urarischer Anschauung unter dem Themisrechte. Es kommt darauf an, dass man gerechten Krieg führe; ungerecht aber ist das wirklich (nicht bloss heuchlerisch verkleidete) willkürliche Anfangen der Gewalt, das ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων (GIRG. S. 654 ff.). Den Menschen ist durch ihre Intelligenz das Mittel in die Hand gegeben, sich die Bewaffnung allmälig immer grossartiger auszubilden. Sie sollen das Ziehen der Waffen sittlich (d. h. vor den Göttern) rechtfertigen. Können sie das, so werden ihnen in der Ausübung der Selbsthülfe die Götter helfen. Was sie aus gerechtem Kriege gewinnen, das gilt dem Arier, wohl in allen einzelnen Völkerschaften, als bester, weil von den Göttern gegebener Erwerb. Die Thätigkeit der das Waffenhandwerk Treibenden gilt als vorzugsweise ehrenhaft. Und die Macht (potestas), welche den Menschen aus einer fest und umsichtig zusammengefügten Kriegsordnung erwächst, erscheint als eine durchaus legitime. Unbedenklich werden wir diese Fundamentalsätze des Kriegswesens für urarische Bestandtheile des Themisrechtes, also des arischen ius gentium, zu erklären haben.

In ihnen liegt aber von vorn herein auch die Setzung eines Gegensatzes. Zu aller Gewaltanwendung gehört als stärkstes Druckmittel der Waffengebrauch. Dieser aber fordert, um in vollster Weise effectiv zu sein, eine Zusammenschliessung einer grösseren Anzahl von Menschen. In der arischen Gesellschaftsentwickelung hat sich dies in den drei Stufen der Haus-, Fraternitäts- und Stammgemeinschaft ausgebildet. Gerade weil diese nach Aussen hin Schutzgemeinschaften sind, ist davon der nothwendige Rückschlag, dass sie nach Innen hin Friedensgemeinschaften sein sollen. Alle, die sich gemeinsam den Feinden gegenüber helfen,

müssen unter einander ein Kreis von Freunden sein. Auf natürlich gegebene Grundorganisationen geht (auch weiter in die Thierwelt hinein verfolgbar) die Scheidung des themisrechtlichen ius belli et pacis zurück. Durch die specifisch arische Gestaltung der drei Stufen zieht sich ein einziger Grundbegriff, zu dessen Erkennung uns namentlich die altindische Ordnung von hoher Bedeutung ist. Die Inder haben bis in die Gegenwart hinein an dem Satz festgehalten, dass der Kern des gesammten Rechtes die Haushalterordnung sei. Nachdem sich dann in ihrem dharma eine gewaltige Fülle sacraler Institutionen zusammengehäuft hat, denen man ein langes und strengdisciplinirtes Studium widmete, hat sich bei ihnen an die Haushalterordnung die für den Einzelnen mit der feierlichen Initiation beginnende Schülerordnung angeknüpft. Und wieder an diese sind, als Producte der ganzen verknöcherten Volkserziehung, die Weltfluchtorden gereiht worden (IG. I S. 22. 42). Hiervon haben wir auch bei den Iraniern durchaus parallele Gestaltungen; der iranische Heerdcultus mit dem Bewahren des heiligen Feuers enthält ganz gleichartige Grundgedanken wie der indische (IC. I S. 48). Daran schliesst sich die mit eigener feierlicher Initiation beginnende Gemeinschaft der Zarathustrajünger (IC. I S. 34). Bei den Griechen und Römern zeigen sich von einer eigenen Schülerordnung, sowie von einem abgesonderten Kreise der Gläubigen keine oder (wie etwa in der aquae et ignis interdictio) kaum eine Spur. Dagegen in der Haushalterordnung treten mit aller Deutlichkeit die bei Indo-Iraniern bestehenden Grundelemente auch in Hellas und Latium hervor. Vorzugsweise einleuchtend gilt dies vom griechischen *οἰκονόμος*. Derselbe entspricht ganz dem indischen Hauspati; er hat ja auch sprachlich denselben Namen: *πόσις*, *δεσπότης*, der neben sich die *πότνια* als Mitbeherrscherin des Hauswesens stehen hat. Das ganze Hauswesen steht unter dem Schutz des *Ζεύς* und der *Ἑστία*; es ist zusammengehalten durch das heilige Heerdfeuer, von dem bis zur Schwelle des Heimwesens der göttliche Schutz der Gemeinschaft ausgeht (IG. S. 402ff.; IC. I S. 148ff.). Ganz in den Grundelementen gleichartig dem griechischen *Ζεύς*- und *Ἑστία*-Cultus ist die latinische Iuppiter- und Vesta-Institution. Aber wie sich im Vestadienst mit seiner Vesta-

linnenordnung auch andererseits viel Ungriechisches findet (IB. S. 286ff.), so ist auch in der latinischen Stellung des Hausherrn als pater familias eine von den altarischen Grundlagen sich weit abwendende specifisch particulare Rechtsgestaltung geschaffen worden (IC. I S. 166ff.). Wiederum aber an die Haushalterordnung schliessen sich bei Griechen und Römern, wie alsbald noch genauer zu besprechen ist, die weiteren Kreise der Phratrien (Curien) und Stämme (Phylen, Tribus). Wir können also kurz sagen: es besteht für Inder, Iranier, Griechen, Römer eine gemeinsame Grundlage des altarischen Themisrechtes: die Haushalterordnung mit daran sich knüpfender Phratrien- und Stammgemeinschaft; aber alle diese Völker haben auch wieder ihre tiefgreifenden Besonderheiten, die wesentlich dazu dienen, uns die Eigenartigkeit dieser arischen Tochternationalitäten verständlich zu machen.

Wie steht es nun in dieser Hinsicht mit Slaven und Germanen? Ich lege diese Frage rücksichtlich der Slaven hier mehr bei Seite, nur kurz zunächst andeutend, dass wir auch bei ihnen neben den Hauptstücken der Haushalterordnung die Phratrien- und Phylenorganisation wiederfinden werden [1]).

---

1) In Betreff der Slaven tritt von vornherein ein sehr grosser Gegensatz zu einerseits den nur eine gemässigte Fürstenmacht kennenden Germanen und andererseits den von Fürstenmacht ganz freien Armeniern hervor. Die Fürstenmacht, namentlich bei den russischen, vom Rurikgeschlecht beherrschten Slaven, ist eine sehr weitgehende. Das zeigt sich gleich in der Gestalt der ältesten Gesetzgebung (vgl. Ewers, Das älteste russ. R.). Die ältesten vorhandenen Satzungen sind (eigenthümlich anknüpfend an die zwei russischen Friedensschlüsse, des Oleg und des Igor, mit dem griechischen Kaiser, 911 und 945), die drei Prawdas des Jaroslaw 1019, der Söhne Jaroslaws ca. 1050, und des 13./14. Jahrhunderts (§ 16 N. 3). Sie beginnen mit der im Rurikgeschlecht eine so grosse Rolle spielenden Blutrache und behandeln weiter eingehend den Diebstahl. Sonstiges tritt in den zwei ersten Prawdas noch ganz zurück, findet dann aber (sowohl Familienrechtliches wie Verkehrsrechtliches) in der dritten Prawda eingehendere Berücksichtigung. Diese Prawden-Gesetzgebung erscheint als Satzung des Grossfürsten, der von seinem Gefolge, drujina (Bojaren, Griden und Officieren) berathen wird; (Ewers S. 205.): ‚Wladimir liebte das Gefolge und berieth sich mit ihm über den Landbau und über den Krieg und über die Landesgesetze.' Das Volk steht in unbedingtem Gehorsam unter dem Willen des Herrschers und der diesem zunächst

Rücksichtlich der Germanen aber müssen schon hier die rücksichtlich der Haushalterordnung in Betracht kommenden Hauptpunkte zusammengestellt werden. Daran wird sich dann erst später das hinsichtlich der Phratrien- und Phylenordnung zu Sagende anschliessen.

Dass in der germanischen Haushalterordnung sich gewaltige Verschiedenheiten von der gräcoitalischen finden, ist von vorn herein begreiflich. Es würde bei den enormen Zeitlängen, die diese Völker seit ihrer Trennung unter so sehr verschiedenen Verhältnissen gelebt haben, umgekehrt eine andere Sachlage kaum verständlich sein. Wir können uns also nicht wundern, dass bei den Germanen namentlich die Elemente eines Vesta- oder Hestia-Cultes sich nicht auffinden lassen. Man wird sagen dürfen, dass den Germanen der Gott Ziu, als Träger der Rechtsordnung (so weit man ihn nicht überhaupt zu Gunsten anderer Götterfiguren ganz zurückgedrängt hat), mehr die Kriegs- und Kampfseite des Rechtes vertritt (IG. S. 348), dass dagegen die Friedensseite des Rechts, wie sie keinen eigenen Vestacult kennt, so auch sich von dem Ziuschutze mehr gelöst hat. Aber dabei bleibt es doch voll erkennbar, dass die germanische Haushalterordnung immer, als eine geheiligte, gewisse altarische Grundelemente zur Voraussetzung hat. Die Heerdordnung ist die Basis auch des germanischen Themisrechtes gewesen, wie auf ihr das indische, iranische, griechische und latinische Recht geruht hat. Im Begriff der Heerdordnung aber liegt Zweierlei. Einerseits setzt der Heerd schon eine Lebensweise in Häusern voraus, die den zur Hausgemeinschaft Gehörenden ihre Subsistenzmittel gewährt; und andererseits sind die durch

---

untergeordneten Stammhäupter (S. 211). In dieser Hinsicht ist aber noch ein bedeutender Gegensatz zwischen dem nördlichen Russland, insbesondere Nowgorod, wo sich eine weitgreifende Bürgerfreiheit entwickelte, und dem südlichen russischen Centralsitz Kiew. Aber auch für Nowgorod gilt reine Octroyirung des Gesetzes (S. 258): ‚und (Jaroslaw) gab ihnen ein Recht (prawda) und liess ein Gesetz niederschreiben, also sagend: nach dieser Urkunde geht.‘ Aber zur Niederschreibung in den prawdas gelangten nur einzelne, der besonderen Festsetzung bedürftige Punkte. Die Basis von ihnen allen bildete die slavische Gestaltung altarischer Ordnung, die wir uns in wesentlichen Punkten noch reconstruiren können.

den Heerd Ernährten, so weit ihr Aufenthaltskreis reicht, von einer heiligen Grenze umschlossen, innerhalb deren sie, als in ihrer Heimath, durch gemeinsame Unterstützung Schutz finden. Ich stelle einige Hauptpunkte des germanischen Rechtes, in denen diese Grundgedanken sich aussprechen, hier zusammen.

Bei den Germanen hat sich allmälig der Begriff der Hufe, Hoba, Huoba als einer wirthschaftlichen Einheit festgestellt (das Wort fehlt noch dem Nordischen, dem Angelsächsischen, und ist im Gotischen nicht nachweisbar; Brunner I S. 61). In ihm ist als Grundlage, aus der er erwuchs, der uralt arische Begriff der Heerdordnung unverkennbar. „Die Grundstücke, sagt Gierke (Deutsches Genossenschaftsrecht II S. 75 ff.), waren, bevor in den Städten neue wirthschaftliche Verhältnisse und neue Rechtsbegriffe entstanden, die ausschliesslichen Mittelpunkte und Träger alles desjenigen Rechtes, welches den Personen gegenüber eine objective Bedeutung erlangte. Räumlich dingliche Rechtssphären entsprechen nicht bloss den von ihnen mannigfach bedingten und bestimmten, gebundenen und erweiterten Einzelpersonen, sie entsprechen auch insbesondere den herrschaftlichen und genossenschaftlichen Verbänden. Nichts war geeigneter, die Unvollkommenheit der alten Subjecteinheit zu ergänzen, als die Anknüpfung an die objective Einheit eines Hofes oder einer Mark. Indem Höfe und Marken unverändert liegen bleiben, wenn die Generationen der Menschen wechselten, sicherten sie dem mit ihm verbundenen Rechte eine innere Continuität und äussere Beständigkeit, wie sie von der allgemeinen Seite des Subjects her ohne den Begriff der abstracten Einheit nicht erreichbar gewesen wäre. Basis dieses Rechts der Grundstücke war deren Individualisirung. . . Das engste Ganze dieser Art war die Hufe, welche dem durch sein Familienhaupt repräsentirten einzelnen Hausstande entsprach. Nach dem Ansiedlungsact, von vorn herein ungleich gestaltet, später unter dem Einfluss von Theilungen, Zusammenlegungen und Gemeinschaftsauflösungen in ihrem Bestande wesentlich wechselnd, blieb die Hufe die organische Einheit von Haupt und Gliedern. Ihr eigentliches Haupt war das Wohnhaus, in welchem das Heerdfeuer des Besitzers loderte. Unmittelbar

daran schlossen sich Nebengebäude, Hofraum (κῆπος) und Garten, welche mit dem Wohnhaus gemeinsam umhegt und umfriedet, als Hofstelle oder Haus und Hof den für die Individualität der Höfe wesentlichen und bestimmten Kern bildete." — Der Heerd spendet die Nahrung; Alle, die von dem Haupte des Hauses wirthschaftlich abhängig sind, gelten als durch den Heerd zusammengehalten. Soweit ihr Kreis reicht, soweit reicht die, Nahrung und Schutz gewährende, zusammenhaltende Kraft des Heerdes. Durch die heilige Heerdkraft werden die Grenzen bestimmt, welche je in engerem und weiterem Kreise das Heerdcentrum umziehen. Der engste Kreis ist das Haus mit seiner heiligen Schwelle. Aus ihm ergiebt sich die Institution, die zweifellos altarischen Bestandes ist: die Haussuchung bei Diebstahlsverdacht (IC. I S. 406: „der Sacralact, der bei Uebertretung der heiligen Schwelle in ungegürtetem Zustande unter der Anrufung der Hausgötter die Erklärung enthält, dass man hier unter ihrem Zuschauen die Sache, deren Diebstahl man dem Hausbewohner Schuld giebt, zu finden denke." Im Uebrigen ist Uebertreten der Schwelle gegen den Willen des Hausherrn unzulässig. Die Heimsuchung (heimsuoche, fries. hamsekenge, altnord. heimsòken), der Bruch des Hausfriedens, Ueberfall von Haus und Hof, ist ein schweres Verbrechen; nur in gerechter Fehde ist die Heimsuchung erlaubt (Brunner II 651). Der Hausfriede kann auch schon durch Schmähung gestört werden (Brunner II S. 671). Die Rechtspersönlichkeit des Einzelnen findet ihre äussere Erscheinung im Genuss des Hausfriedens. Wer durch Verbrechen als Feind des gesammten Volks und der Götter den allgemeinen Frieden verwirkt hat, dem muss sein Hausfriede zerstört werden; es ist allgemeine Pflicht der Volksgenossen, den Aechter zu verfolgen und die Friedlosigkeit an ihm zu vollziehen. Jeder muss an der Wüstung, der Zerstörung von Haus und Hof des Missethäters durch Bruch und Brand theilnehmen (Brunner II S. 226)[2]. — Der weitere, über Haus und Hof hinausreichende Schutzkreis ist der der Mark, in welcher den einzelnen Haushaltungen zur Beackerung, für gewisse Zeit oder definitiv,

---

2) Gleichartiges werden wir unten auch bei den Russen finden; s. § 35 N. 6.

bestimmte Grundstücke zugewiesen werden können, wozu dann noch weiter ein bestimmter Nutzungsantheil der einzelnen Haushaltungen an der ungetheilten gemeinen Weide und Waldung hinzuzukommen pflegte. — Wieder aus den Haushaltungen der Einzelnen hervortretend sind die des Königs oder des Fürsten. Auch sie stehen unter dem Gesichtspunkte von verschiedenen, im weiten Lande verstreuten, durch Burg und Pfalz zusammengefassten, mit breitem Landgürtel versehenen Wohnungseinheiten (Brunner II S. 95), wobei dann der fürstlichen Pfalz ein eigener Sonderfrieden zustehen kann (Brunner II S. 167). Weil man sich den in Besitz genommenen Boden immer gleich als eine bewohnte, durch das Heerdfeuer unter Haushalterordnung stehende Heimstätte[3]) denkt, so wird regelmässig, wenn es sich um den in den Generationen fortgetragenen Grundbesitz handelt, darunter nicht das nackte Stück Erdboden, sondern die zum Wohnen eingerichtete Feuerstelle mit allem dazu nöthigen beweglichen Inventar verstanden. So haben wir in der lex Salica und Ribuaria: de Alode[4]) unter der tota terra, oder der hereditas aviatica, an der nulla in muliere hereditas, sondern die ad virilem sexum, qui fratres [und weiter nach Tacitus: patrui, avunculi] fuerint, pertinent, den ganzen heimmässig geordneten, von den avi überkommenen Grundbesitz zu begreifen, in welchen nur Männersuccession stattfindet, gerade so wie nach altarisch-armenischem Rechte (das erst Justinian aufgehoben hat; IG. S. 50) nur masculi in parentum hereditatem succedunt, und die feminae praediorum, quae genearchica vocantur, participes non sunt.

3) G. Curtius, Etym. Nr. 45: Sk.: çajanam Lager; κοίτη Lager, κώμη Dorf; Lat. civis; got. haims κώμη, heiva domus, ahd. hiwo coniux, hiwa uxor; ksl. pokoi Ruhe, lit. kemas Hof, Dorf, kaimynas Nachbar.

4) Vgl. Opet, Erbrechtl. Stellung der Weiber in der Zeit der Volksrechte (1888) [in Gierke's Unters. z. deutsch. Staats- und Rechtsgesch. XXV] S. 11. 31; Walter, Corp. Jur. Germ. I p. 83. 148. 179; B. Delbrück in den Preuss. J.-B. Bd. 79 H. 1 S. 23. Neben der eigenthümlichen Succession in den von den Vorfahren übernommenen Grundbesitz, der nur an den virilis sexus fällt, steht unter besonderer Satzung die Succession von (pater) mater, frater et soror, soror matris (patrisque), und deinceps usque ad quintum genuculum, in das übrige Vermögen. Man hat darin mit Unrecht Ueberreste des „Mutterrechts“ finden wollen.

— Von diesem Gesichtspunkte aus gehören nach german. Anschauung auch die Knechte zur Hausgenossenschaft (Brunner I S. 232, „Knechte und Hufe haben den Charakter eines ungetheilten Vermögenscomplexes"). Es entwickelt sich der eigenthümlich deutsche Begriff der Pertinenz, bei welchem die Frage, ob etwas objectiv als Stück derselben Sache gelten könne, völlig zurücktritt, und der Gedanke der leitende ist, dass Menschen oder Sachen wirthschaftlich zu dem Centrum einer Haushaltung gehören. Es werden Gegenstand von Beneficien: „Grundstücke sammt Zubehör mit Einschluss der auf den abhängigen Höfen angesiedelten Knechte und Hörigen" (Brunner II S. 251 ff.); es werden an das Hauptgut „Zinsgüter angeschlossen (Brunner I S. 209), die dem Herrenhof dienen durch Frohnden, Naturalabgaben, Zins des Besitzers, die die Wirthschaft des Herrenhofes ergänzen und sich damit als Pertinenzen des Herrenhofes darstellen". — Gemäss dieser rechtlichen Einheit der Hauskoinonie ist es aber auch dem germanischen Rechte entsprechend, dass (Brunner II S. 275) „der Hausherr Dritten gegenüber für die Angehörigen des Hauses haftet. Diese Haftung erstreckt sich nicht nur auf die Knechte, sondern auch auf halbfreie und freie Leute. Hielt ein freier, grundbesitzender Mann sich durch längere Zeit im Hause eines Anderen auf, so trat er damit in ein Abhängigkeitsverhältniss, welches eine Haftung des Hausherrn begründete. Nach angels. Rechte haftete man für den Gast, den man in seinem Hause drei Nächte beherbergte; (Fries. R.) wer einen Ausheimischen haust oder hoft oder auf seine Werft setzt, soll für Das einstehen, was dieser verbricht; (Karol. Capitulari) besitzlose Personen sollen von Jenem, bei dem sie wohnen, gestellt oder verantwortet werden. Der Herr haftet für die Hausangehörigen; (unde mithio redebebit = Antwort, Erwiderung; skt. mithas gegenseitig, lat. mutuus, μοῖτος; redebere schulden). Der Haftung des Herrn entspricht dessen Befugniss, seine Leute bei Geltendmachung von Rechtsansprüchen zu vertreten, für die ihnen zugefügte Rechtsverletzung Vergeltung zu suchen. Die unter solchem Schutz Stehenden heissen die sperantes, qui per eum sperare videntur"[5]).

5) Durchaus gleichartig ist die slavische (insbesondere russische) Auffassung von der Einheit der Hauskoinonie. — a) Das Haupt ist der

17. (Forsetzung: der Götterschutz.) — 3) Ich komme zu dem dritten der Elemente, aus denen sich ergiebt, dass auch die Germanen ursprünglich den dem dharma-themis-fas-Rechte gleichartigen Rechtsbegriff gehabt haben. Das Recht, als ein von den Göttern abgeleitetes, sowohl auf den Kriegs- wie den Friedenszustand sich erstreckendes, trägt auch bei den Germanen eine äussere Zwangskraft in sich. Diese ist die nicht fessellos arbiträre, sondern rechtlich geordnete Selbsthülfe. In dieser rechtlichen Ordnung der Selbsthülfe (wie sie in den internationalen Angelegenheiten im Wesentlichen noch heutzutage besteht) findet sich eine Reihe von Punkten, die wir für altarische, bei Indern, Griechen, Latinern wie bei Germanen bestehende „Anfänge" werden zu erklären haben. Sie werden insgesammt durchzogen von dem Gedanken, dass man bei der Selbsthülfeausübung nur dann als vor Göttern und Menschen gerechtfertigt dasteht, wenn man sein Thun je nach den Umständen offenkundig, manifest, gemacht hat. Ich stelle hier nur erst in kurzen Worten zusammen, was später zum Theil noch genauere Ausführung finden wird.

a) Man kann schon bei Indern, Griechen, Latinern wie bei Germanen einen Gegensatz in der Selbsthülfe-Ausübung erkennen, den man danach in seinen Grundelementen für

---

Heerdbesitzer, ognischtschanain [vgl. ignis]; Ewers S. 306. 383. Er heisst auch gospodin, S. 308. 330. Während in der dritten Prawda die Blutschuldsfrage so gefasst wird: ‚erschlägt der Mann einen Mann', S. 314, lautet sie in der zweiten: ‚erschlägt er einen Heerdbesitzer'. Unter ihm stehen auch die Sklaven und Hörigen. Der Gospodin hat auch für den Diebstahl der Hörigen zu zahlen, S. 330. — b) Die Gemeinschaft wird regelmässig als auf einem mit festen Grenzen versehenen Hofe ansässig gedacht. Strafbar ist die Vernichtung der Grenzsteine, das Umpflügen derselben, S. 308, Umhauen des Grenzpfahls eines Bezirks oder Ackers, Versetzung eines Hofzauns, S. 325, Durchhauen eines Geheges, S. 325. — c) Der Hof ist eine geschützte Einheit. In seinen Schutz wird das Vieh getrieben, S. 329; Anzünden des Hofes ist besonders strafbar, S. 332; als eine Einheit geht der väterliche Hof auf den Sohn (insbesondere den jüngsten) über, S. 334; Mitherrin des Hofes neben dem Herrn ist die Frau; daher steht es in ihrer Macht, nach dem Tode des Mannes auch gegen den Willen der Söhne unverheirathet auf dem Hofe sitzen zu bleiben, S. 326. Das mütterliche Vermögen kann sie nach Belieben ihren Kindern, die auf eigenen Höfen sitzen, zutheilen; stirbt sie ohne Rede, so nimmt es der, bei welchem sie auf dem Hofe war, und welcher sie ernährte, S. 327.

bereits urarischen [vgl. IC. I S. 13 Note 1] wird aufzufassen haben. Man wird auch für die Bezeichnung dieses Gegensatzes gewisse Ausdrücke gebrauchen dürfen, die erst später zu voller terminologischer Festigkeit gelangt sind. Es hat schon in urarischer Zeit eine Scheidung von öffentlicher und privater Selbsthülfe gegeben. Die öffentliche bezieht sich auf gewisse, technisch regulär zusammengestellte Unthaten. Es sind dies, wie ich in früheren Werken umständlich nachgewiesen habe, die drei: Schändung, Tödtung, Diebstahl. Zu der Tödtung pflegt, wie schon im indischen Rechte so deutlich hervortritt (IG. S. 309), im Sinne einer wichtigen Besonderheit noch die Brandstiftung als vierter Punkt gestellt zu werden [1]). Bei diesen drei (vier) grossen Unthaten kann der Verletzte unter genauer fixirten Umständen den Verletzer sogleich tödten. Es kann aber der Verletzer unter gewissen Voraussetzungen mit dem Verletzten über eine Composition verhandeln. Dem Verletzten haben „die Seinigen" bei Verfolgung des Missethäters beizustehen. Vielfach hat der Verletzte, nachdem er seine Rache vollzogen hat, in bestimmten Formen vor Göttern und Menschen zu constatiren, dass er nicht einen unzulässigen Angriff, sondern eine berechtigte Rachestrafe vollzogen habe. An die Stelle der Individualtimorie setzt sich dann aber schliesslich die Klage des Verletzten vor dem mit Gerichtsgewalt Begabten.

Als Beispiel der germanischen Behandlung der drei (vier) grossen Unthaten gegenüber dem Vielen, was ich in dieser Hinsicht betreffs der Inder, Griechen, Römer früher ausgeführt habe, will ich hier das specielle Bild eines einzelnen, bis in die neuere Zeit bestandenen germanischen Gerichtssprengels zeichnen [2]). Die Gerichtsbarkeit knüpft in deutlich erkennbarer Weise an die altgermanische gräfliche Gaugerichtsbarkeit, mit den Unterabtheilungen der Centgerichte, an. Ihr Bestand zieht sich noch bis in unser Jahrhundert und zwar in dem hier speciell darzustellenden Beispiel folgendermaassen. Im Jahr 1230 hatte Graf Otto von Bodenleuben-Lichtenberg

1) Wieder in anderer Richtung lehnt sich an den Tödtungsfall die Nebengestaltung der Verwundung oder sonstiger realer Injuriirung.

2) Vgl. Binder, Das ehemalige Amt Lichtenberg vor der Röhn (in d. Ztschr. f. Thüring. Gesch. N. F. IX. S. 75 ff.)

und Hildenburg die Gerichtsbarkeit über den einstigen Baringau an das Stift Würzburg verkauft. Darin sind vereinigt die drei Centgerichte Mellrichstadt (Binder S. 206), Fladungen (S. 227), Kaltensundheim (S. 257). Während die geringeren Vergehen von den Dorf- bezw. Stadtgerichten, in ritterschaftlichen Orten von den Vogteigerichten erledigt wurden, gehörten die schweren Verbrechen vor die Cent (S. 200). Gerichtet wurde nach dem vielfach in Weisthümern zusammengefassten Regeln. Der Centgraf „hegt" das Gericht, das Zeichen seiner Amtsgewalt ist, aus uralten Zeiten her stammend, der Stab, das Scepter. Die Gerichtsherrlichkeit ist durchaus verschieden von der Landesherrschaft. Der Vertreter dieser letzteren, der Amtmann, wohnt nur den Verhandlungen bei, zur Wahrung der Rechte seines Herrn gegenüber etwaigen Uebergriffen der fremdländischen Beamten. Mit dem 22. Febr. (Petri Cathedra) jedes Jahres beginnt das neue Gerichtsjahr. Binnen 14 Tagen vor bezw. nach Petri hält jedes Gericht sein Jahresfest, das hohe „Haupt"- oder „Peters"-Gericht, in welchem das Gericht auf ein Jahr constituirt und die 14 Schöffen vereidigt werden. Darauf folgt dann jeden Monat (später an 4 Jahrestagen) das eigentliche Centgericht. Gerichtet wird im Namen Gottes; im Namen der Dreifaltigkeit erhebt der Centgraf den Stab (S. 212). Am Vor- wie Nachmittag kann Jedem sein Recht werden; aber es ist ein altarischer, mit dem Zeusglauben zusammenhängender Gedanke, dass nach Sonnenuntergang nicht mehr gerichtet werde. Das Richten ruht auf dem Grundgedanken, dass das Rügen des Verbrechens von Dem ausgehen muss, der durch dasselbe verletzt ist, und dass die Rüge mit der Einlieferung des Verbrechers verbunden wird (S. 214). Zur Beistandleistung bei der Ergreifung und Einlieferung des Verbrechers ist jeder Centpflichtige bei Strafe verbunden (S. 204). Es besteht in jedem Ort eine Auswahl der tauglichsten jungen Leute, der (bis zur Schlacht bei Jena fortlebende) „Ausschuss", der, zu einer Landmiliz organisirt, dazu verwendet wird, auf flüchtige Verbrecher zu streifen, behördlichen Anordnungen gegenüber widerspenstigen Gemeinden Nachdruck zu verleihen, auch hie und da bei kleineren kriegerischen Unternehmungen zu helfen (S. 197). Den zum Gericht gebrachten Verbrecher hat der Kläger in formeller

Weise zu „beschreien“ (S. 244), d. h. er hat seine Klage manifest zu machen. Unter dem Gerichthalten ist aber nicht in unserem modernen Sinn die Entscheidung auf Grund des feststehenden Gesetzes oder die Prüfung der etwaigen Zweifel in Auslegung des Gesetzes zu verstehen. Die Normen, nach denen entschieden wird, sind allgemeineren Umfanges (S. 245: „Die thetter, so beklagt seyen, haben die heiligen zehn Gebote Gottes, auch des heiligen römischen reichs aufgerichten, aufgekundten, wolgegrundten landfrieden und die angeborene christliche lieb und treu hoch gebrochen“). Das Richten besteht auch nicht in erster Linie in der Feststellung der Thatfrage. Diese gestaltet sich zur Vorfrage. Es wird in älterer Zeit durch Reinigungseid, Zweikampf und andere Gottesurtheile die Schuld des Angeklagten festgestellt, an deren Stelle dann weiterhin die Folter getreten ist (S. 204). Das durch sie eruirte Schuldbekenntniss (die Urgicht) wird vor den eigentlichen „peinlichen Urtheilen“ dem Delinquenten vorgelesen und von ihm anerkannt (S. 216), sodass das Urtheil nicht die Feststellung des Begangenseins der That ist, sondern der Ausspruch dessen, was nach Manifestgewordensein der That durch Gottesentscheidung oder Geständniss zu erfolgen hat. Auch die Entscheidung eines zweifelhaften Falles ist nicht eigentlicher Inhalt der „peinlichen Urtheile“; eine solche erscheint vielmehr als ein über dem regulären Centgericht stehender, extraordinär im Gaugericht gefällter Spruch (S. 214 „des Würzburger Malefizamtes“; S. 231: „in zweifelichen Sachen war zur Rathserholung der Centstuhl an die Cent Bischofsheim gewiesen“). Eigentliches „peinliches Urtheil“ ist vielmehr der von der richterlichen potestas ausgehende Spruch betreffs des vom Thäter zu erduldenden Uebels (S. 216: Absprechen des Landrechtes, Erklärung der Frau und Kinder zu Wittwe und Waisen, Zusprechen des Eigen an die Kinder und des Lehn an den Herrn, Absprechung der Gemeinschaft von Kirche und Christenheit, Pflugsgewehr, Weg und Steg, Mühle und Backhaus, Wald und Waag, und endlich Aussprechen des eigentlichen Halsurtheils: „dass der Uebelthäter Anderen zum Exempel, ihm aber zu wohlverdienter Straf hinausgeführt, an den hellen lichten Galgen aufgehenckt, mit dem Strang und der Kette vom

Leben zum Tode hingerichtet werden soll"). Die technisch zusammengefassten Hauptunthaten, wegen deren das Todesurtheil gesprochen werden kann, sind die vier hohen Rugen: Nothzucht, Mord [3]), Brandstiftung, Diebstahl (S. 203. 223. 225. 226. 228. 229. 235. 236. 239. 241. 246. 257: mort, dube, notnunfft, nachbrant, 265. 270). Solches peinliche Urtheil beruht auf der von der Macht des Lehnsherrn geschiedenen Macht des Gerichtsherrn, dem Spruch der Schöffen, und der Sanction der gesammten Centgemeinde (des „Satzes"; S. 204: „es hatten alle centpflichtigen Männer des Centbezirks sich mit ihrer besten Wehre einzufinden, um als Satz den Gerichtsplatz zu umstellen und den ‚Armen' nach dem Richtplatz zu escortiren"). Die Centgemeinde wird gebildet von der Gesammtheit der eigenen Heerd habenden Haushaltsherren (S. 262: „der Richter fragt, wer dies Cent-Petersgericht besuchen soll; Urtheil: Alle, die unther unseren g. f. und Herrn Cent wonen und centpflichtig sein, und die sich Wonne und Weide, Holz und Felde gebrauchen und die da eigenen Rauch haben, und die da Recht geben und nehmen wollen").

Ich habe hier an dem Beispiel eines einzelnen deutschen Gerichtssprengels, in dem die altgermanischen Rechtsbegriffe hervortreten, gezeigt, auf welche Grundgedanken bei den Deutschen das an die Stelle der ursprünglichen Selbsthülfe tretende Klagen vor Gericht und das dadurch hervorgerufene Richten der Unthaten zurückzuführen ist. Es ergiebt sich daraus eine Reihe von themisrechtlichen Sätzen, von denen sich die Elemente deutlich auch bei Indern, Griechen und Latinern finden, und denen wir danach altarische gemeinsame Keime werden unterschieben müssen. Ich fasse diese Sätze kurz zusammen.

---

3) Neben dem Morde steht dann noch die Zufügung von: ‚fliessend wunden und alle wort und werck, die leib und ehr antreffendt' S. 235; ‚falsch wundin und wutschar' S. 257 als Nebengestaltung. — Auch in dem entwickelten indischen Sutrarecht der Königsstrafen schliesst sich an die drei Unthaten der Schändung, der Tödtung, des Diebstahls die Frage von der Körperverletzung und den Injurien; IG. S. 368. — In den drei altrussischen Prawdas (Ewers S. 264 ff. 305 ff.), die in erster Linie die Tödtungs- und die Diebstahlsfrage feststellen [auf die Schändungsfrage einzugehen, fehlte ihnen die Veranlassung], — schliesst sich an die Tödtungsfrage auch gleich die genauere Erörterung der Fälle der Körperverletzung.

Die Hauptunthaten, die die Individualtimorie des Verletzten wachrufen, werden unter die drei Begriffe von Schändung, Tödtung, Diebstahl zusammengefasst. Sie können durch Composition abgelöst werden. Die Individualtimorie kann unmittelbar vom Verletzten im Falle manifester That vollzogen werden. Aber die Durchführung der Individualtimorie trägt schwere Gebrechen in sich; sie setzt voraus, dass man auch die factische Macht über den Verbrecher habe. Wo diese fehlt, oder wo die That bestritten wird, da wendet man sich als Kläger an eine über dem Thäter stehende höhere Macht. Diese ist in letzter Linie die Gottheit, die vorzugsweise in der Figur des personificirten lichten Himmels gleichmässig von den indo-iranischen, wie gräcoitalischen, wie germanischen Ariern angebetet wird. Der Gottheit sind die Unthaten zweifellos bekannt. So wird also auch die Thäterschaft betreffs der bestrittenen That durch eidliche Berufung auf die Gottheit oder unmittelbar durch den im Gottesurtheil gegebenen Gottesspruch dargethan. Auf Grund solcher Feststellung der Thatsache hat das menschliche Gericht des Gaus bezw. der Cent die (oft den Charakter der Opferung annehmende) Strafe auszusprechen und zu vollziehen: dieser menschliche Spruch ist das im Namen der Gottheit vollzogene Richten. Durch den Stab, das Sceptrum, manifestirt sich der Richter (im θεμιστεύειν) als Vertreter der Gottheit. Das Richten ist keineswegs das blosse Anwenden eines menschlich festgestellten Rechtssatzes, es enthält drei verschiedene Elemente: die Macht des Gerichtsherrn in Gau und Cent, dem das „Setzen" (das ἵζειν) und Leiten der Gerichtsverhandlung obliegt, das Finden des Urtheils durch die Männer aus dem Volke (Schöffen) und die Beistimmung des gesammten versammelten Volkes in Waffen (des „Satzes"), welche dem Gerichtsherrn die oberste menschliche Kraft zur Ausführung des Urtheils in die Hand giebt (vgl. u. § 31 a. E.).

Dieser ganze Gedankengang ist unverkennbar ein alt-arisch-themisrechtlicher. Die Umgestaltung zu einem auf eigenen Füssen stehenden civilen Strafrecht setzt die Wirksamkeit anderweiter, in Betreff der socialen Ordnung sich geltend machender, Elemente voraus [4]).

4) Bei den Slaven, insbesondere den Russen, bringt es die eigenthüm-

18. (Fortsetzung: der Götterschutz.) — b) Auch in Betreff der privaten Angelegenheiten kann man hinsichtlich des Rechtsschutzes gewisse gemeinsame altarische Keime erkennen, die wir bei Indern, Griechen, Latinern wie bei den Germanen finden. Sie lassen sich nicht aus dem Gesichtspunkte erklären, dass von Anfang an schon territorial abgeschlossene populi qui suis legibus vel moribus reguntur bestanden hätten, also dass der Beginn des Rechtes gleich als civiles Recht aufträte. Sie weisen auf einen älteren Rechtsbegriff, demzufolge die Ordnung noch nicht auf den positiven Gesammtwillen des einzelnen verfassungsmässig abgeschlossenen populus zurückgeführt wird, sondern auf einen, den arischen gentes gemeinsamen Götterglauben, demzufolge man auch in seinen Privatangelegenheiten unter dem Alles kennenden und gerecht beurtheilenden Götterschutze steht, welcher dem in seinem Recht sich selbst Helfenden Beistand leistet. Und auch hier findet sich bereits im Themisrechte ein an den Götterschutz anknüpfender richterlicher Schutz, aus dem sich erst allmälig der civilrechtliche Rechtsschutz herausarbeitet. Ich stelle hier

---

liche Art der ältesten Rechtsaufzeichnungen mit sich (s. o. § 16 N. 3), dass wir die ursprünglichen Rechtsideen nur bruchstückweise hervortreten sehen. Die Anschliessung der Prawdas an die russisch-griechischen Verträge Olegs und Igors gab gar keinen Anlass, dass — von den drei grossen Uebelthaten: Schändung, Tödtung (mit der besonderen Gestaltung der Brandstiftung, und den schwächeren Angriffen des Verwundens, Schlagens und dergl.), Diebstahl, — die Schändung hätte zur Erwähnung kommen können. In Betreff der Tödtung (nebst Brandstiftung, Ewers S. 332) und des Diebstahls aber kann man gerade aus den russischen Quellen den alten Zustand der rächenden Selbsthülfe, den Zusammenhang der Unthatenverfolgung, mit der Privatrechtsverfolgung, die erst allmälige Unterstellung beider unter das Fürstengericht aus dem Gesichtspunkte der Strafverfolgung auf Grund mannifester Merkmale, Zeugenaussage bezw. Gottesurtheil (Ewers S. 317. 332. 339), — in sehr deutlicher und lehrreicher Weise herauslesen. Die Oleg'sche Urkunde sagt (Ewers S. 132): Sofern etwas klar ist durch klare Merkmale, mögen wir es in den Anzeigen (Offenbarungen) über dergleichen für glaubhaft halten: ‚fängt man an, dem nicht zu glauben, so schwöre er (der Beschädigte) nach seinem Glauben, und dann sei die Strafe, wie sich das Vergehen ergeben wird'; Ewers S. 136: „Alles, was man vor Gericht anbrachte, erschien unter dem Bilde der Verletzung. Jeder, der mir Unrecht that, verletzte mich: er misshandelte mich körperlich, oder er nahm mir mein Eigenthum."

zunächst nur in kurzen Worten zusammen, was im Folgenden seine eingehendere Erörterung finden wird [1]).

Auch in Betreff der Privatangelegenheiten gilt bei Indern, Griechen, Latinern, Germanen der themisrechtliche Satz, dass nur das vor Göttern und Menschen Manifeste, insbesondere das vom Gegner Zugestandene, mit Selbsthülfe durchgesetzt werden könne. Für das Streitige dagegen ist aggressive Selbsthülfe unzulässig; es muss vor das Stammgericht gebracht werden, durch welches (nach Phratrien und Phylen, Centenen und Gauen) die streitige Frage in präjudicieller Gestalt festgestellt wird, so dass sie nunmehr als manifeste wieder der Selbsthülfe offensteht. Hiernach ist für das alte Themisrecht von so ganz besonderer Wichtigkeit die formelle Feststellung des Streitigseins. Darauf ist gerichtet bei den Persern das *ἔγκλημα* (IC. I S. 39), bei den Griechen die *πρόσκλησις*, bei den Latinern die in ius vocatio, bei den Germanen die mannitio (Brunner II S. 332 ff.) [2]). Die Kenntniss des Grundgegensatzes streitiger Privatangelegenheiten wird man schon bis in das arische Urvolk zurückzuverlegen haben. Bei den Indern ist es die Gegenstands- und die Schuldverfolgung (IG. S. 467. 473), bei den Griechen die Scheidung von Diadikasien und von *δίκαι πρός τινα* und *κατά τινος* (GIRG. S. 490. 502 ff.), bei den Latinern das beiderseitige aio meum esse und das certum petere, bei den Germanen die Klagen um Gut und um Schuld. In Betreff der Schuldklagen aber hat sich bei arischen Völkern eine Tendenz entwickelt, die offenbar auch in sehr alte Zeiten hinaufreicht. Es wird das Schuldverhältniss unter solchen festen Formen begründet,

1) Das Zusammensuchen der arischen Grundelemente des Rechtsschutzes hat seine grossen Unbequemlichkeiten. Das je in den einzelnen Völkern Hervortretende erscheint nicht von vorn herein in einem das geschichtlich Cohärente kennzeichnenden Kleide. Ich kann danach auch nur schrittweise die Aufgabe der Nachweisung der historischen Cohärenzen lösen, und bitte den Leser, den vielfachen Mangel an Uebersichtlichkeit nicht, oder wenigstens nicht allein mir, zur Schuld anzurechnen.

2) Es giebt legitime Hinderungsgründe, die das Nichterscheinen des Geladenen entschuldigen, namentlich schwere Krankheit. Dafür hat der Germane wie der Latine dasselbe Wort. Bei Jenem heisst die echte Noth der Verhinderung: sunne, sunnis, sonia, bei Diesem ist es der morbus sonticus (s. § 46 N. 1).

dass es dem Schuldner von vorn herein unmöglich oder wenigstens schwer gemacht wird, das Schuldverhältniss zu einem streitigen zu machen, so dass danach der Gläubiger zu der gegen die Person oder das Vermögen gerichteten Selbsthülfe greifen kann. Was in dieser Hinsicht bei arischen Völkern hervortritt, wird später geprüft werden. Ein allgemeiner Gesichtspunkt bedarf schon hier der Hervorhebung. Es handelt sich in den vorliegenden Fragen um practische Bedürfnisse, die gar nicht bloss bei den Ariern hervortreten. Dabei nehmen dann aber leicht bei den gleichartigen practischen Bedürfnissen die Rechtsschemata einerseits der Arier, wie andererseits der Nichtarier ganz verschiedene äussere Gestalt an. Insbesondere zwischen Ariern und Semiten findet ein Gegensatz in mannigfacher Anwendung statt. Um eine Angelegenheit manifest zu machen, wird sie von den Semiten schriftlich gemacht, während die arischen Völker die Schriftlichkeit in viel engeren Grenzen verwenden. Das mag daher kommen, dass bei den Semiten die Schrift, die ja die alten arischen Völker erst von den Semiten entlehnt haben, viel tiefer ins Volk gedrungen ist und so viel mehr mit den Rechtsgeschäften sich verwachsen hat. Es kann aber noch ein anderer Umstand mitgewirkt haben. Cäsar erzählt von den Kelten, dass bei ihnen, obgleich sie die Schrift kannten, doch das Heilige ohne solche im Gedächtniss getragen werden musste. Das wird weiterreichend auch die Anschauung anderer arischer Völker gewesen sein [3]). Was Göttern und Menschen gegenüber manifest gemacht werden soll, das muss mit lebendigem, solennem Worte nuncupirt sein. So wird es zu den Göttern getragen, die zwischen sich und den Menschen „kein Papier dulden". Die Nuncupationen aber, um perpetuirt zu werden, drängen dazu, dass man sie vor Zeugen vornehme. Dies führt leicht dahin, dass man, sobald die Staatsgewalt kräftiger hervortritt, die Zeugen, als Repräsen-

3) Caes. B. G. VI, 14: magnum ibi numerum versuum ediscere dicuntur. Itaque annos nonnulli vicenos in disciplina permanent. Neque fas esse existimant ea literis mandare, cum in reliquis fere rebus, publicis privatisque rationibus Graecis literis utantur. Auch bei den Indern wurden die eigentlich heiligen Gesänge und Sprüche durch Auswendiglernen fortgetragen.

tanten staatlicher Gliederungen, in fester Zahl zu Trägern der Verstaatlichung wichtiger Rechtsgeschäfte macht. So öffnet sich denn hier, auf Grund alter themisrechtlichen Institutionen, ein weites Feld für die Bildung civiler Rechtsordnung.

II. Ehe.

19. (Die Haushaltsgründung durch Ehe.) — Die bisher besprochenen Punkte haben ergeben, dass bei den für uns vorzugsweise wichtigen arischen Völkern die Haushalterordnung die ursprüngliche hauptsächliche Rechtsfeststellung gewesen ist. Das Haus bildet eine Gemeinschaft, die unter Leitung des Hausherrn sich nach Aussen schützt, und im Inneren als Friedensgenossenschaft im Hausherrn einen nach den Begriffen von Gut und Böse entscheidenden Richter hat. Es giebt noch keine verfassungsmässig geordneten civitates. Die gesammte Rechtsordnung ist noch kein ius civile, sondern Themisrecht, das unter Götterschutz durch Selbsthülfe durchgeführt wird. Wir finden bei den arischen, durch die Sprache als zweifellos mit einander verwandt sich ergebenden Völkern in weitreichender Weise den Götterschutz auch in derselben obersten Göttergestalt des Dyaus, Zeus, Iuppiter, Ziu verkörpert.

Die Haushalterordnung hat im Hausheerde ihr zusammenfassendes Element. Das zu Einem Haushalt Zusammengeschlossene hat im Nahrung (i. w. S.) gewährenden Heerde sein Centrum, und, soweit diese Gewährung reicht, seine Grenzen. Danach lag es dem Altarier nahe, als die reguläre Haushaltsgründung sich das Infunctiontreten des Heerdes im neuerrichteten Hause vorzustellen. Dies Infunctiontreten geht zusammen mit dem Heirathen des Mädchens, welches fortan die mithelfende Leiterin des neuen Haushalts werden soll. So wird die Frage von der Eheschliessung abhängig von der anderen, wie der Haushalt begründet werde. Das Recht der Eheschliessung ist nicht so entstanden, dass zunächst in den einzelnen populi durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht bestimmte feste Grundsätze über das Heirathen sich festgestellt hätten, die dann von den einzelnen Heirathspaaren

befolgt wären. Die Ehe reicht, auch unter der Tendenz, nur monogamisches Verhältniss zuzulassen, schon in die Herrschaftszeit der, Menschen- und Thierwelt leitenden, naturalis ratio hinein. Sie ist speciell in der Menschenwelt unter Fortwirkung der naturalis ratio ganz über den Kreis der arischen Völker hinaus vielfach zu gleichartigen Rechtsschematen geführt worden, und zwar auch in der Richtung, dass sich zwei Formen der Eheschliessung, die Raub- und die Kaufehe, entwickelt haben. Insbesondere ist dies der Anfangspunkt des altarischen Eherechts. Darin tritt dann auch schon bei diesen beiden Eheschliessungsformen eine eigenthümliche juristische Formulirung auf. Unter Raubehe ist nicht nothwendig ein wirkliches Rauben zu verstehen, sondern nur das Nehmen des (namentlich einem fremden Stamme angehörigen) Mädchens unter dem Schein gewaltsamer Wegführung, wovon dann (wie bei der spartanischen Eheschliessung und in einigen römischen Traditionen) die Ueberreste sich noch bis in späte Zeiten fortgetragen haben. Andererseits ist die Kaufehe die reguläre arische Volksehe geworden, ohne dass dabei in dem Kaufen die Nothwendigkeit wirklichen Erstehens für einen Preis vorausgesetzt würde. Kaufehe kann vielmehr auch nur den friedlich-freundlichen Abschluss gegenüber den Brauteltern bedeuten.

1) Bei beiden, bei der Raub- wie der Kaufehe, besteht nun aber, wie bemerkt, in den arischen Völkern ein genau erkennbarer Zusammenhang mit der Haushalterordnung. Hieraus gerade hat sich die eigenthümlich arische Scheidung der drei Stufen: Ehegründung, Eheeinsetzung, Ehevollziehung entwickelt. Sie ist nie durch positiv-particularrechtliche (gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche) Satzung eingeführt worden, sondern lediglich das Product der in den arischen Völkern zur Regel gewordenen Lebensweise. In Gemässheit dieser Lebensweise, die sich bereits in Häusern (freilich ebenso leicht aufzubauenden wie niederzureissenden) vollzog, ist es in der Zeit, als sich diese arische Eheordnung zu festen Sätzen gestaltete, die durchaus überwiegende Sitte gewesen, dass (während die heirathenden Mädchen in eine fremde Sippe hinübergehen) die heirathenden Söhne einen neuen, meist in der Nähe des elterlichen Hauses gelegenen Hausstand gründen,

in den sie ihre Braut einführen, wobei aber sehr oft die Sohnes- bezw. Enkels-Hausstände noch längere Zeit eine ungetheilte Gemeinschaft fortführen. Freilich ist dabei vollkommen offen, dass je nach den Umständen auch hier und da der heirathende Sohn, gleich den elterlichen Haushalt fortführend, keinen neuen Hausstand gründet, oder die allein vorhandene Tochter in die bisherige elterliche Wohnung den einheirathenden Bräutigam aufnimmt. Aber das sind Ausnahmen. Die altarische Regel bildet für die heirathenden Söhne die Neugründung eines Haushalts neben dem elterlichen, mit der Möglichkeit eines längeren ungetheilten Zusammensitzens (Fraternität) der mehren Sohnes- bezw. Enkels-Haushalte. Der Beweis, dass dem so gewesen ist, liegt darin, dass durch alle arischen Hauptvölker hindurch sich in zweifelloser Gleichartigkeit die in domum deductio als der manifeste Beginn des ehelichen Lebens zieht, und dass damit das ungetheilte Zusammensitzen einer Mehrheit von Haushaltungen (die s. g. joint family) sich leicht vereinigt. Wir werden das auch so formuliren dürfen: die in domum deductio ist der reguläre altarische Eheanfang. Aber diese Institution der in domum deductio hat sich nicht als eine für die Ehe bestehende civile Rechtssatzung entwickelt. Die Ehe ist in der alten Zeit noch gar kein in sich abgeschlossener Rechtsbegriff in unserem heutigen Sinne. Sie ist nur erst ein Moment in dem allgemeineren Haushaltungsbegriff, was sich daraus ergiebt, dass in der alten Sprache noch gar kein unseren modernen Ehebegriff wiedergebendes Wort existirt. Ist nun die in domum deductio der eigentliche reguläre Haushaltsanfang, so ist damit zugleich gesagt, dass, was ihr vorausgeht zunächst nur als Vorstufen für die wirkliche reale Haushaltsgründung erscheinen kann. Möglich, dass solche Vorstufen überhaupt fehlen. Das gilt für diejenigen Stämme, die sich für die Eheschliessung die Form der Raubehe bewahrt haben. Dagegen bei der eigentlichen arischen Volksehe, der Kaufehe, liegt gerade schon in dem Ausdruck Kaufehe der Hinweis auf die Vorstufen. Wo nun aber noch gar kein technisches Wort für Ehe existirt, da ist von vorn herein ausgeschlossen, dass bei diesen Vorstufen eine juristische Begriffsformulirung gewaltet habe. Dafür ist in jenen alten Zeiten noch kein Raum. In der That finden

wir denn auch die Vorstufen lediglich aus Dem entwickelt, was in Betreff der Haushaltsgründung der einfachste Menschenverstand mit Nothwendigkelt ergiebt. Wenn durch die in domum deductio die Braut ihre Stellung als mitregierende Hausherrin gewinnt, diese aber nicht auf Raub, sondern für die gewöhnliche Volksehe auf Kauf beruhen soll, so liegt darin, dass der Freier zunächst als ein den Kaufpreis Bietender auftreten muss. Darauf dann möglicherweise längere Verhandlungen und endlich der Abschluss, das Einigwerden beider Parteien. Das ist die erste Stufe: die Zusage. Diese ändert sich auch im Wesentlichen nicht, wenn in der allmälig sich entwickelnden Werbeehe sich neben den Kaufpreis (der dann meist matrimonii causa zurückgegeben wird) eine Dotalleistung stellt, ja schliesslich die Kaufpreisleistung ganz durch die Dotalleistung absorbirt wird. Der Grundgedanke bleibt. Die Parteien sind durch die Zusage gebunden. Insbesondere das zugesagte Mädchen hat nun streng ihre Keuschheit zu wahren, was der Arier gern dadurch zur Anschauung bringt, dass die Braut mit Kranz und Schleier geschmückt wird, welcher Schleier dann später zurückzuschlagen ist. — Da nun aber die Braut durch die Zusage zur „Hausfrau" bestimmt wird, so liegt darin, dass sie in dem neuzugründenden Haushalte unter die potestas des „Herrn" (πόσις) treten soll. Das muss auch äusserlich sinnlich dargestellt werden, und das geschieht durch die in Gegenwart des Brautvaters vorgenommene „Handgreifung". Mit ihr wird die Braut aus der bisherigen sie beherrschenden potestas in die ehemännliche potestas (wie auch im Uebrigen der Inhalt dieser beiden potestates formulirt werden mogte) herübergenommen. Das muss vor der in domum deductio geschehen, denn gerade dadurch gewinnt der Bräutigam die Legitimation zur in domum deductio. So ergeben sich also für die Kaufehe (und die weiter daran sich anknüpfende Werbe-Ehe) die drei Stufen: der Zusage, der Handgreifung und der Heimführung.

Ueberblicken wir nun, wie uns in den arischen Hauptvölkern die drei Ehestufen entgegentreten. Ich verweise dabei nur kurz auf frühere zum Theil umständliche Ausführungen. Wir haben das in den einzelnen arischen Völkern sich Findende auf das darin liegende „Isotopische" hin (§ 15)

zu prüfen. Es ist möglich, dass etwas im Einen Volke als schon sehr eigenartig gestaltet erscheint und doch auf derselben Stelle steht, auf der im anderen stammverwandten Volke die Institution eine ganz andere Form angenommen hat. Aus den grossen Verschiedenheiten, die sich in Betreff des Isotopischen herausstellen, gewinnen wir wichtige Beweismittel für das Verständniss des eigenartigen Charakters, der sich in den einzelnen arischen Völkern nach ihrer Trennung aus dem Urvolke ausgebildet hat. Die Zeiträume, die die arischen Völker seit ihrem Auseinandergehen durchlebt haben, sind so gewaltig grosse, dass es geradezu undenkbar wird, es hätte nicht jedes Volk Dem, was aus gemeinsamem Keime hervorgewachsen ist, in seinem Sonderleben einen eigenartigen Typus aufprägen müssen.

Bei den Indern, die alles Alte am zähesten forttragen, findet sich einerseits die Raubehe, also die lediglich auf in domum deductio beruhende Ehe (IG. S. 126), und andererseits als die gewöhnliche Volksehe (neben der für gewisse engere und vornehme Kreise besondere geheiligte Eheformen bestehen) die Kaufehe. Diese kommt mit reellem Kaufpreise (der entweder behalten oder matrimonii causa zurückgegeben wird) oder nur mit Scheinpreise und Dotalleistung vor. In ihr treten die drei Stufen (IG. S. 162) der Zusage, der Handgreifung [pāṇigrahaṇa (IG. S. 150)] [1]) und der in domum deductio (IG. S. 163) in deutlichster Weise hervor. Der indischen Eheschliessung wesentlich gleichartig ist die des Pendschab, in der auch Raubehe und Kaufehe geschieden werden (IG. S. 47). Ferner enthält eine Forttragung des indischen Rechtes das birmanische Recht (IG. S. 44).

Der indischen Rechtsordnung schliesst sich eng an die persische [wenngleich hier auch nichtarische (semitische) Elemente hervortreten (IC. I S. 28)]. Insbesondere die Grundelemente der Zarathustralehre (Reindenken, Reinsprechen, Reinhandeln) finden sich auch bei den Indern (IC. I S. 56), und die Institution der geistlichen Initiation treffen wir sowohl

1) Besondere Hervorhebung der Handgreifung bei polyphratrischer Ehe, wo dann die Frau als die Hand jedes Einzelnen ergreifend vorangestellt wird; IG. S. 419 N. 8.

bei Indern wie Persern (IC. I S. 34). So sind denn auch die drei Stufen der Eheschliessung unverkennbar die gemeinsam arischen: Erstens die Verlobung, das Anheimgegebenwerden des Mädchens von ihrem Gewalthaber an den werbenden Mann; zweitens die Ergreifung der Hand der Braut, zum Zeichen, dass sie nun dauernd dem Manne angehöre; drittens die feierliche Ueberführung der Braut aus dem elterlichen Hause in das des Gatten als ihre neue Heimath (nairithvana) (IC. I S. 42).

Stehen sich indische und persische Eheschliessung ganz nahe, so wird man zwischen einerseits der indoiranischen und andererseits der griechischen und latinischen Eheschliessung schon einen grösseren Abstand, doch aber immer noch recht nahe Zusammenhänge zu erkennen haben (IG. S. 125ff.; IC. I S. 148ff.). Zweifellos ist auch den Gräcoitalikern die in domum deductio die reguläre Ehevollziehung. Bei den Griechen hat sie in Sparta den Typus der Raubehe festgehalten, im Uebrigen ist die Kaufehe die gewöhnliche Eheschliessung. Bei dieser unterscheidet Homer die drei Stufen der *μνηστεία* (des Werbens), der *δόσις* (der Brautübergabe), und des *γάμος* (des mit der festlichen Heimführung beginnenden Ehevollzuges). Auch die mit den drei Stufen verbundenen Einzelheiten treten wenigstens bruchstückweise hervor. Die Heimführung, die nach indischer Ordnung in ihrem Kern eine Herübertragung des Hausfeuers aus dem Hause der Brauteltern in das neue Haus ist, trägt auch bei den Griechen noch deutliche Reste der Feuerübertragung in sich. Von der Handgreifung haben auch noch die Griechen die *δεξιαί*, die Erfassung der Braut, und von der Verlobung, der *ἐγγύησις*, haben die Griechen die Sitte, dass die Braut (*νύμφη*) mit dem Schleier verhüllt wird, um dann später dem Bräutigam enthüllt zu werden.

Sehr nahestehend der griechischen Eheschliessung ist die der Latiner. Eigentliche Realisirung der Ehe ist auch ihnen die in domum deductio, bei der das Moment der Feuerherübertragung sich zweifellos erhalten hat. Ebenso ist sicher den Latinern mit den Griechen gemein die Sitte der Brautverhüllung, das nubere (nuptiae), und für die Stufe der Handgreifung, mit der die potestas über die Braut beginnt, prä-

sentirt sich hier die, gerade auch die Handgreifung bezeichnende, mancipatio. Aber das besonders wichtige latinisch Eigenthümliche ist, dass die erste Stufe, die Zusage, in der besonderen Gestalt der sponsio von den zwei anderen Stufen der Eheschliessung abgetrennt worden ist. Es kommt ja allerdings auch schon bei den Indern die Spendesolennität als Stück des Verlobungsactes vor, aber eigenthümlich latinisch ist die Abschneidung der Sponsalien zu einem eigenen mit Klage versehenen civilen Verhältniss, welches der die mancipatio und die in domum deductio enthaltenden Eheschliessung gegenübergestellt wird [2]).

So wie von der indisch-iranischen die griechisch-latinische Eheschliessung abweicht, so ist wiederum von letzterer zur germanisch-slavischen ein weiter Abstand. Liegen ja doch zwischen ihnen enorme Zeiträume der in den abgetrennten Völkern sich hinziehenden Tradition. Aber gemeinsam allen ist doch als eigentliche Eheabschliessung immer die in domum deductio, der sich als Voracte die Mädchenzusage und die Mädchenübergabe entgegensetzen. In Betreff der Germanen hat Sohm diese verschiedenen Stufen der Eheschliessung zuerst erkannt (IG. S. 456). Die Ehe ist den Germanen wesentlich monogamisch; nur ausnahmsweise findet sich bei den Vornehmen Vielweiberei. Auch bei den Germanen sind älteste Formen der Eheschliessung der Frauenraub und der Frauenkauf (Brunner RG. I S. 72ff.). Man darf nicht etwa jenen für das Aeltere halten, woran sich der Kaufpreis als Sühne des Raubes angeschlossen hätte. In den ältesten Rechtsquellen

---

2) Auch in der späteren Zeit, wo sich bei den Römern die Eheschliessung zu dem Satze gestaltet hat: consensus facit nuptias, erscheint ihnen die reguläre äussere Gestalt der Eheschliessung die mit einer nubilis femina (fr. 10 pr. de cond. et dem. 35, 1: nondum nubilis aetatis in domum mariti deducta) vorgenommene, wenngleich noch nicht mit Beilager verbundene, in domum deductio (fr. 15 de cond. et dem.: statim atque ducta est uxor, quamvis nondum in cubiculum mariti venerit; nuptias enim non concubitus, sed consensus facit), wodurch das apud virum causa matrimonii esse coepisse (Gell. III 2) bewirkt worden ist; fr. 5 de ritu nupt. 23, 2: mulierem absenti per literas eius vel per nuntium posse nubere placet, si in domum eius deduceretur: eam vero quae abesset ex literis vel nuntio suo duci a marito non posse: deductione enim opus esse uxoris in mariti domum, quasi in domicilium matrimonii.

ist nur noch die Kaufehe erlaubt, und der Frauenraub wird streng bestraft. Aber die Tradition, dass die Ehe auch durch Raub begründet werden könne, lebt noch fort. Armin soll die einem Anderen versprochene Tochter des Segest durch Raub gewonnen haben. Der Frauenraub ist stets raptus in parentes und schliesst die Entführung in sich, da der Consens der Frau für das älteste Eherecht irrelevant ist. Die Volksrechte bestimmen, dass der Raptor die Geraubte als Ehefrau wider den Willen der Verwandten oder wenigstens dann behält, wenn sie in die Entführung eingewilligt hat. Der Frauenkauf ist die vertragsmässige Eheschliessung zwischen dem Bräutigam mit seinen Magen und dem Brautvater oder Vormund mit ihren Magen. Die Braut ist nicht Contrahentin, sondern Object. Schon früh erfolgt das Verkaufen nicht mehr Zug um Zug, sondern es fallen auseinander der Veräusserungsvertrag (die Zusage) und die Uebergabe (Verlobung einerseits und Trauung andererseits). Die Verlobung ist bindend, wenn der Kaufpreis bezahlt oder durch rechtsförmlichen Wettvertrag versprochen ist. Die Trauung geschieht als öffentlicher Act in Gegenwart der beiderseitigen Verwandten (traditio puellae) zusammen mit der Uebergabe ihres etwaigen Vermögens. Die Herüberführung der Braut aber ins Bräutigamshaus (die ja auch heutzutage bei unseren Bauern noch vielerwärts der abschliessende Festesact ist) darf man nicht etwa für das Ueberbleibsel lediglich des Brautraubes halten. Sie ist die allgemein-arische eigentliche Eheabschliessung, welche sowohl die alte Raubehe (das manifeste, und, wenn mit Einwilligung des Mädchens vorgenommen, früher zulässige Mädchenholen), als auch die, später allein zugelassene, Erkaufung des Mädchens (mit Verlobung und Trauung) in sich fasst. Diese in domum deductio findet sich danach gleichmässig bei Indern, Iraniern, Griechen, Latinern und Germanen. Sie hat (vgl. Brunner a. a. O.) bei den Germanen den besonderen Namen des Brautlaufes, ahd. prûtlouft, ags. brŷdhleáp, altn. brûdhloup, schwed. bröllop, dän. bryllup [3]). Sie ist die Heimführung der Braut durch

---

3) Einen interessanten Einblick in das norwegische und isländische Eheschliessungsrecht gewähren zwei Rechtsfälle, welche von K. Maurer in den

den Bräutigam. Die Braut gilt, obgleich dem Bräutigam bereits angetraut, also, von Person zu Person beurtheilt, schon unter dessen Gewalt stehend, doch bis zum Ende des Brautlaufs nach Aussen hin noch nicht völlig vom väterlichen Hause gelöst. Stirbt sie also während des Brautlaufs, so werden ihre Leiche und ihre Heimsteuer in das Vaterhaus zurückgebracht. Nach friesischem Recht gilt die Braut als Frau, wenn sie der Bräutigam heimgeführt hat ‚mit horne and mith hlude, mit dome and mith drechte': mit Hörnerschall, mit dem Verspruch ihrer Magen, und mit Geleite. Wird der Bräutigam im Drechte (Brautgeleite) erschlagen, so folgt die Braut der Leiche ins Haus und gewinnt damit das Recht auf das Wittum.

Wesentlich gleichartig der germanischen Eheschliessung zeigt sich uns, soweit wir überhaupt davon unterrichtet sind, die slavische. Die reguläre Form derselben ist die in domum deductio [4]). Insbesondere in Betreff der Südslaven

---

Sitzungsber. der ph. und hist. Cl. d. K. b. Ak. der Wiss. zu München 1895 H. I S. 65 ff. (Zwei Rechtsfälle in der Eigla) erörtert sind. a) Zur rechtsgültigen Ehe gehört zunächst eine Verlobung des Mädchens durch den Gewalthaber (Vater bezw. Bruder) in der Gestalt des Kaufens des Mädchens um einen ‚mundr' von mindestens 1 Mark Silber. Wo solche fehlt, da erzeugt ein gewaltsames Wegführen des Mädchens (wenn auch mit Festlichkeiten und Zahlung eines Geldbetrages) nur das Concubinatsverhältniss (frillutak), woraus kein eheliches Kind geboren wird. Leute, die Ehefrauen, Bräute oder Töchter ohne deren bezw. ihrer Gewalthaber Willen rauben, unterliegen (wenigstens nach späterem Recht) der strengsten Acht. Aber durch Vergleich zwischen dem Wegführer des Mädchens und ihren Angehörigen kann das aus dem frillutak entsprungene Kind ehelich gemacht werden. b) Von der Verlobung geschieden ist die Hochzeit (S. 92 Not. 3: gerdi hann brullaup til dorn), der brullaup; darunter werden zusammengefasst die Elemente der zweiten und dritten Eheschliessungsstufe: α) regelmässig binnen Jahresfrist Bezahlung des mundr in dem bei der Verlobung versprochenen Betrage; β) sollenne Beschreitung des Ehebetts in Gegenwart von Gästen; γ) Heimführung und Beiwohnung, wobei dann die copula carnalis im engeren Sinn brullaup genannt wird; δ) Morgengabe.

4) Ewers, Das älteste Recht der Russen, S. 106: „Welche Förmlichkeiten zur Eingehung der Ehe bei den alten Russen üblich waren, wissen wir nicht. Wahrscheinlich bestanden sie in einem feierlichen Zuführen der Braut . . . Wladimirs Frauen im Gegensatz seiner Beischläferinnen werden ganz kurz mit dem Ausdruck ‚ihm Zugeführte' bezeichnet." — Auf die Zuführung der Braut folgt dann als feierliche Installation im Haushalt die „Anlegung alles Schmuckes am Tage der Morgengabe". Ewers S. 109. Zu dieser

haben wir darüber einige genauere Kunde [5]). Diese Südslaven haben in den gewaltigen von ihnen durchgemachten Schicksalen uralte Ordnungen mit merkwürdiger Festigkeit sich bewahrt [6]). Sie kennen in Betreff der Eheschliessung sowohl die Raubehe wie die Kaufehe. In Betreff des Raubes wird genau die unzulässige, gegen den Willen des Mädchens durchgeführte, Entführung vom zulässigen gewaltsamen Heimführen unterschieden (Krauß S. 245 ff.). Letzteres gilt als kühnes Wagstück, das eher Bewunderung als Verachtung verdient. Es ist allerdings nicht rathsam, auf Mädchenraub auszugehen, mag die Geraubte auch einverstanden sein: ‚wer durch Raub Hochzeit macht, büsst es schnell mit seinem Kopfe.' Geschieht es aber, und ist das Mädchen in Sicherheit gebracht, so wird die vollendete Thatsache durch zwei oder drei Schüsse den Leuten kund gethan. Oft vollzieht sich dieser Raub unter allseitigem stillschweigenden Einverständniss, um den grossen Kosten einer sollennen Hochzeit zu entgehen. Daraus hat sich die besondere Gestaltung entwickelt, das das Mädchen verabredetermaassen auf eigene Faust in das Haus des

---

Morgengabe scheint sich der allgemeine Gedanke, dass die Frau bezahlt wird, gestaltet zu haben; Ewers S. 226: „er gab, weil nach barbarischer Sitte der Mann für die Frau zahlt, den Brüdern der Gemahlin (ihr Vater lebte nicht mehr) für den Kranz (wjäno) die Stadt Cherson zurück, die er erobert hatte."

5) Vgl. Fr. S. Krauß, Sitte und Brauch der Südslaven, Wien 1885. In diesem Buch findet sich ein für das Verständniss des altslavischen Rechtes höchst werthvolles Material, wenn auch nicht immer zutreffend verarbeitet.

6) Die Südslaven haben in Betreff der Stellung des Mädchens noch gegenwärtig die altthemisrechtlichen Anschauungen; Krauß S. 159: das Mädchen wird in Betreff der Bräutigamswahl regelmässig nicht gefragt, sie muss den ihr von den Eltern bestimmten Mann heirathen; S. 164: Ledigbleiben wird ihr fast wie ein Verbrechen angerechnet; S. 197: Reinheit des Mädchens wird streng gefordert; danach gilt es aber als furchtbare Sünde, ein Mädchen zu entehren (‚es wiegen schwer des Mädchens Flüche, wenn sie flucht, erbebt der ganze Erdball'); S. 204: der Vater oder Bruder, der bei ihr den Schänder in flagranti ertappt, darf ihn auf der Stelle tödten; die Schande fällt auf das ganze Haus; ein Dorf, das den Schänder nicht zwingt, sein Opfer zu heirathen, wird vom Hagelschauer heimgesucht. Auffallend ist (S. 212), dass die eigenthümliche indische Strafe des in der Schlacht gegen den Feind Laufens (IG. S. 326) bei den Südslaven dem Schänder aufgelegt wird: „er muss im ersten Kampfe, der gegen die Türken stattfinden wird, vollständig unbewaffnet Sturm laufen und sei es einem lebenden oder todten Türken die Waffen entreissen."

Burschen, den sie liebt, entflieht (bjegunica, pobjegnola moma). Daselbst setzt sie sich schweigend auf den Heerd als auf das heilige Centrum des Haushalts. Sie schürt im Feuer herum, zum Zeichen, dass sie sich unter den Schutz dieser Familie begeben hat, und wartet auf die Antwort des Hausherrn. Dieser willigt dann immer ein. Auf solche Weise erreicht man es, dass den Eltern des Mädchens kein Kaufgeld (agirlik) bezahlt, und ihre Anverwandtschaft nicht beschenkt zu werden braucht (Krauß S. 270). — Die reguläre Eingehung der Ehe (‚die Ehe ist etwas Heiliges‘) ist die sollenne Kaufehe in den drei Stufen. Zuerst erfolgt die Werbung (‚das kleine Wort‘) und die Verlobung (‚das grosse Wort‘) (Krauß S. 354 ff.). Die zweite Stufe hat sich in Folge des Christenthums zur Trauung in der Kirche umgestaltet. Wenn die Braut zur Kirche abgeholt wird, verhüllt man die Braut mit einem grossen weissen Schleier (Rest des griechisch-latinischen *νυμφεύειν*-nubere, Krauß S. 442); sie macht als Zeichen, dass sie das Elternhaus verlässt, drei Verbeugungen gegen ihren Vater und ihre Mutter, sie nimmt von ihren Anverwandten und Freunden Abschied. Die Ausstattung wird auf zwei Wagen verladen, man hebt die Braut auf den Wagen, und nun setzt sich der Zug mit allen Gästen in Bewegung zur Kirche (Krauß S. 445. 446). Die Eltern der Braut pflegen an vielen Orten nicht mit in die Kirche zu gehen [7]), sie vollziehen daheim gewissermaassen eine Art Vortrauung, das s. g. pritakmovanje, wohl der Rest der altarischen Entlassung der Braut aus der elterlichen Potestas und der Handgreifung seitens des Bräutigams, auf Grund welcher letzteren er dann vor der Kirche der Braut eine Ohrfeige giebt, als Zeichen, dass er von nun an ihr Herr sein wird. — Nach der Trauung

---

7) Die selbständige Bedeutung der Verlobung ist so sehr festgehalten, dass sie sogar noch nach der kirchlichen Trauung statt haben kann (Krauß S. 267): die Werbung wird vom Vater des Mädchens ausgeschlagen, obgleich er nichts gegen den Bräutigam hat, weil er sich von der Tochter nicht trennen kann. Nun raubt sie der Bräutigam mit ihrer Einwilligung und lässt sich mit ihr trauen. Die Kirche hat den Bund geschlossen. Es erübrigt nur dem Brautvater, für die ihm angethane Kränkung und Schmach vor den 24 Dorfältesten als Friedensrichtern, Genugthuung zu verschaffen. Die Dorfältesten bitten den Brautvater, zu verzeihen, und es wird nunmehr nach der Hochzeit das Verlobungsfest gefeiert.

in der Kirche erfolgt der Zug der Braut ins Heim ihres Mannes. Ist der Zug vor dem Hause des Bräutigams angelangt, so stehen die Eltern des Letzteren vor der Thür auf der heiligen Grenze, der Hausschwelle (Krauß S. 384). In der Küche führt der djever die Braut dreimal um den Heerd herum, auf welchem ein Feuer brennt. Dann setzt sich die Schwiegermutter obenan auf den Heerd zum Feuer, während ihr die Braut die brennenden Scheiter und die Kohlen zuschiebt. An manchen Orten begiebt sich der Hochzeitszug auch zum Dorfbrunnen; die Brautleute gehen dreimal um den Brunnen herum (slavische Darstellung der aquae et ignis communio). Vielerwärts findet auch noch eine besondere Entschleierung der Braut statt (Krauß S. 449). Schliesslich erfolgt das Beilager, oft noch unter allerlei Erschwerungen [8]). —

Es bleibt mir noch übrig, von der keltischen Eheschliessung zu sprechen. Freilich wissen wir von ihr sehr wenig. Aber Ein Hauptpunkt ist doch mit Sicherheit zu con-

---

8) Die dritte Stufe der Eheschliessung (die Ehevollziehung) beginnt nach slavischer Anschauung offenbar mit der nach dem Austritt aus der Kirche sich vollziehenden in domum deductio, an die sich der Eintritt ins Haus, der Beginn der Heerdbeherrschung und das Beilager, unmittelbar anschliessen. Man darf nicht mit Krauß S. 454 die drei Stufen so fassen: Verlobung, Hochzeit, Beilager. Krauß S. 380 hat die beiden altarischen Stufen der Eheeinsetzung und Ehevollziehung in ihrer südslavischen Ausgestaltung ganz verkannt. Es glaubt hier noch einen Ueberrest des Bachofen'schen Mutterrechts zu finden. Er erkennt nicht die, trotz der gewaltigen Umgestaltung, welche die christliche Kirchentrauung in die altarischen Grundgedanken von der Eheschliessung hineingetragen hat, noch immer sichtbare Abscheidung der zweiten Stufe (Eheeinsetzung) von der dritten (Ehevollziehung). Die zweite Stufe (nach altarischer Auffassung die Potestasbegründung des Mannes, die nach römischer Auffassung zur Consensuserklärung geworden ist) wird bei den Südslaven durch die kirchliche Trauung ausgefüllt. Das hat rückgewirkt auf die erste Stufe (die Verlobung) dahin, dass dieselbe an manchen Orten zu einem auch unter priesterliche Sanction gestellten Acte geworden ist, in dem die Feststellung des kirchlichen Aufgebots Aufnahme gefunden hat. In der zweiten südslavischen Stufe sind aber immer noch deutliche Ueberreste der altarischen Potestasbegründung fortgetragen. In der dritten südslavischen Stufe treten Absonderlichkeiten dadurch hervor, dass bei den Slaven die erweiterte Hausgemeinschaft eine grosse Rolle spielt. Das musste zu anderen Gestaltungen führen, als wenn die Brautleute im neubegründeten Hause ihre Ehe sogleich in voller Selbständigkeit und Unabhängigkeit von einem Vorsteher der erweiterten Hauskoinonie (dem gospodar) beginnen.

statiren. Cäsar erzählt von den Kelten, dass öfter eine grössere Zahl von Männern, namentlich von Brüdern, ein gemeinsames Weib nähmen. Es ist das etwas Aehnliches, wie es auch bei den Spartanern bestanden hat: ein Zusammensitzen in gemeinsamen Gütern mit der besonderen Tendenz, dass das Familiengut demnächst nicht in zu viele Theile möge zertheilt werden [9]). Cäsar fügt hinzu, dass die eigentliche Ehe dann aber doch nur als zwischen Einem dieser Männer und der Frau als bestehend angenommen werde. Danach gelten als ihm gehörig alle von der Frau überhaupt geborenen Kinder. Dieser Obermann ist Derjenige, zu welchem die Frau als virgo durch die in domum deductio zuerst gelangt ist. Damit ist also sicher constatirt, dass auch bei den Kelten die in domum deductio die rechtsgültige Eheschliessungsform war; Caes. BG. V 14 uxores habent deni duodenique inter se communes et maxime fratres cum fratribus parentesque cum liberis; sed qui sunt ex his nati, eorum habentur liberi, quo primum virgo quaeque deducta est.

Ich fasse alles Gesagte in kurze Worte zusammen. Es ist mit Sicherheit eine und dieselbe reguläre Eheschliessungsform bei allen arischen Hauptvölkern [Indern, Persern, Griechen, Latinern, Germanen, Slaven, Kelten [10])] nachgewiesen: die offenkundige in domum deductio [11]).

---

9) Man darf das nicht etwa aus dem s. g. „Mutterrecht" erklären wollen. — Vgl. auch Gleichartiges in den indischen Quellen; IG. S. 419 (s. noch IC. I S. 500 N. 4).

10) In Betreff der Armenier s. IC. I S. 499.

11) Dagegen nichts specifisch Arisches sind die Raub- und Kaufehe. Sie sind „Schemata" (nicht: Institutionen), die sich auch bei nichtarischen Stämmen finden. Eine geschichtliche Cohärenz ist danach da, wo sie auftreten, keineswegs immer vorauszusetzen. Und ihre Entstehung in den verschiedenen Menschheitsrassen kann ganz divergirende Ursachen haben, so dass auch die daraus hervorgegangenen Schemata innerlich ganz verschiedenen Charakters sind. So kann dem einen Raubehe-Schema der Gedanke zum Grunde liegen, dass das Mädchen zur Sklavin gemacht werde, während im anderen Schema nur die Anschauung hervortritt, dass man eine Freie selbstherrlich ergreift. Und in der Kaufehe kann sich einerseits die Annahme eines Sachkaufs und andererseits die eines blossen Kaufs der Familiengewalt über eine Freie aussprechen. Danach ist es auch begreiflich, dass innerhalb der arischen Völker die Combination der arischen in domum deductio mit dem Raub- und Kauf-Schema noch wieder sehr verschiedene Nüancirung in den drei Stufen der Eheschliessung (Ehegründung,

20. (Themisrechtliche und civilrechtliche Eheschliessung.) — 2) Was im vorigen § als Eheschliessungsordnung besprochen worden, ist zunächst nur als Themisrecht zu denken. Es handelt sich dabei an sich auch gar nicht um eine direct auf die Ehe gerichtete Rechtsordnung. Die drei Stufen der Eheschliessung sind lediglich das nothwendige Product der altarischen Haushalterordnung. Dass es sich hier zunächst nur um altarisches Themisrecht handele, können wir aus der Institution noch sehr deutlich herauslesen.

Bei solcher Constatirung des themisrechtlichen Elementes in der Eheschliessung ist nicht etwa das Hauptgewicht auf die sacralen Acte, welche sich in mannigfacher Weise an die Eheschliessung angeknüpft haben, zu legen. Allerdings sind auch sie von grosser Bedeutung: die bei den drei Stufen zu vollziehenden Opfer, die zu sprechenden sollennen Sprüche (ubi tu Gaius etc.), die auszuführenden symbolischen Acte (das Zusammensitzen auf dem Fell, die sieben Schritte u. s. w.). Ich habe davon früher eingehend gehandelt. Man kann nach diesem ganzen sacralen Material die arischen Hauptvölker in drei Gruppen theilen. Die Gruppe der Indoiranier hat das sacrale Element am stärksten ausgebildet; die gräcoitalische Gruppe mit ihrem Vestacult, ihrer Penaten-Dioscuren-Lehre trägt schon weniger Sacrales mit sich; die germanisch-slavische hat sich des Sacralen, das früher auch vorhanden gewesen sein mag, für unser Auge wesentlich entkleidet.

Das aber, was als eine themisrechtliche Ordnung alle arischen Hauptvölker gleichmässig durchzieht, ist etwas Nichtsacrales. Es enthält gerade den Hauptpunkt. Es ist der gleichmässig arische Bestand der in domum deductio. Und fürwahr, es liegt eine grossartige Sittentenacität darin, dass in ihr sich ein Brauch zeigt, der in den langen Zeiten, die hier vorausgesetzt werden müssen, ein constant gemeinsam indoirano-gräcoitalo-germano-slavo-keltischer ist.

Eheeinsetzung, Ehevollziehung) angenommen hat. Insbesondere kann hierbei noch ein Moment hervortreten, das sowohl arische wie nichtarische Völker kennen: der um das Mädchen Werbende muss erst noch gewisse Dienste oder Kämpfe durchmachen (IG. S. 130 Not. 7). Bernhöft (vgl. ob. § 14 Not. 1) hat S. 323 ff. dies „Erdienen“ eingehend erörtert.

Nothwendig muss ihm etwas practisch ungemein Wichtiges zum Grunde liegen. Die Erklärung desselben aus dem Bedürfniss nach Festlichkeiten ist eine völlig ungenügende. Die Festlichkeiten modificiren sich leicht im Laufe der Zeiten. Das Bedürfniss nach der constant festgehaltenen in domum deductio ist damit nicht verständlich gemacht. Wohl aber liegt die Erklärung in einem anderen themisrechtlichen Momente. Bei allen wichtigen Acten besteht in jenen alten Zeiten das Bedürfniss nach Manifestirung, Gemeinkundigmachung. Es existirt bei den Ariern noch Nichts von Schriftlichmachung, von Gerichtlichmachung. Und doch ist gerade bei der Eheschliessung die Gemeinkundmachung das dringendste Bedürfniss, damit vor Göttern und Menschen das Verheirathetsein dieses Paares stets mit voller Sicherheit constatirt werden könne. Davon hängt es ab, dass alle Verletzungen (der Bruch des Verlöbnisses, die Abläugnung der Aufnahme des Mädchens in die fremde Familie u. s. w.) von dem mit den Seinigen sich selbst helfenden Verletzten möglichst sicher Jedermann klar gemacht werden können. Ist die sollenne in domum deductio erfolgt, so werden immer genug Zeugen des lärmend (‚mit Horne und Drechte‘ sagt das deutsche Recht) vollzogenen Actes aufzubringen sein. Auch die sollennen Acte der ersten und zweiten Stufe bei der Kauf- oder sonstigen Werbe-Ehe genügen in dieser Hinsicht nicht. Sie sind doch immer, wenn auch festlich und sacral vollzogen, nur Acte intra parietes. Es bedarf der vollen gemeinkundigen Abschliessung, und diese wird durch die in domum deductio hergestellt. Das dem Altarier Wichtigste ist die Gewinnung eines legitimen Sohnes. Dazu bedarf es der sicheren Nachrechnung, dass gleich das erste Kind in der Ehe erzeugt worden sei. Männiglich muss also zu constatiren sein, dass von der Eheschliessung an das Kind in richtiger Zeit geboren ist. Nach der Eheschliessung wird angenommen, dass der Mann schon selbst in der Lage sich befinde, darauf zu halten, dass die Kinder der Frau auch richtig die seinigen seien. Aber der Anfang der Ehe muss Jedermann kundbar gemacht sein, und das wird durch alle arischen Hauptvölker hindurch in constanter Gleichartigkeit vermittelst der in domum deductio erreicht.

Haben wir dies als ein schon dem alten Themisrechte Angehöriges erkannt, so ist damit auch zugleich festgestellt, wie mangelhaft ein lediglich auf dies beschränkter Rechtszustand noch war. Alle die vielen Dinge, die das alte Themisrecht auf die Länge als ungenügend erscheinen lassen und zu genauerer positiver Feststellung durch leges oder mores innerhalb der engeren besiedelten Landschaften drängen, sie zeigen sich vorzugsweise in Betreff der Eheschliessung wichtig. Also sie fordern, auf Grund des fortbestehenden ius gentium, eine civilrechtliche Weiterbildung. Die in domum deductio der Arier ist nicht erst durch particularrechtliches Gewohnheitsrecht oder Gesetz einer einzelnen arischen Landschaft geschaffen; sie ruht schon auf der oben besprochenen, der naturalis ratio angehörenden Verantwortlichkeit, die der Mann in der Zeugung für die gezeugten Kinder übernimmt. Wo aber in den einzelnen Landschaften sich die Keime civilrechtlicher Ordnung regen, da wird gleich ganz besonders auch die Eheschliessungsfrage davon berührt. Es handelt sich dabei vorzugsweise um die Einwirkungen des im Eherecht so thätigen exclusiven Elementes. Nach altem Themisrecht, wo Raub- und Kaufehe neben einander bestehen, ist, wie ich oben sagte, die Raubehe wohl vorzugsweise darauf zurückzuführen, dass man sich das Mädchen aus dem Kreise einer fremden Genossenschaft holte. Nachdem in den einzelnen besiedelten Landschaften (abgesehen von einigen Ueberbleibseln der Raubehe) die Kauf- und weitere Werbe-Ehe zur allgemeinen Volksehe geworden, entwickelt sich mit grosser Kraft der Gedanke, der auch in der Götterlehre hervortritt, dass man ein gleiches Weib nehmen müsse (IG. I S. 75 N. 4). Also keine Slavin, keine Hörige, keine aus fremder Landschaft. Und wiederum noch innerhalb derselben Landschaft sollen nur die politisch auf gleicher Stufe Stehenden connubium mit einander haben. Alle die Vorschriften aber, die daraus sich entwickeln, erfordern Geltung nicht erst von dem alten themisrechtlichen Eheanfang der in domum deductio, sondern schon von den Vorstufen der Ehezusage bezw. der Handgreifung an. Jedenfalls fordert man den festen Eheanfang von einem bestimmten Tage an. Die drei themisrechtlichen Stufen der Ehe, die Mädchenzusage, die Mädchenergreifung und die Mädchen-

heimführung waren nur das Ergebniss der arischen Haushalterordnung. Seitdem aber das Civilrecht eines populus eine eigene Eheordnung fordert, bedarf man der Rechnung der Ehewirkungen von dem bestimmten Tage nicht erst der Heimführung, sondern (je nach der particularen Entwicklung) der Zusage bezw. der Handgreifung. So kann es kommen, dass wir in der einen arischen Landschaft den civilrechtlichen Eheanfang auf den Zusagetag, in der anderen auf den Handgreifungstag gelegt finden, während in einem dritten arischen Lande, wo die Impulse der Civilrechtsgestaltung schwächer sind, die einzelnen civilrechtlichen Ehewirkungen auf die alten themisrechtlichen drei Stufen vertheilt werden. Wo aber das Civilrecht allmälig die volle Oberherrschaft über das Themisrecht erhält, da ist es selbstverständlich, dass in den Augen der Menschen die alte themisrechtliche in domum deductio gar nicht mehr als Recht, sondern nur als fortgetragene Sitte erscheint. So lebt sie ja noch heute mit ihrem festlichen Lärm, wie in Griechenland und Italien, so auch im bäuerlichen Deutschland fort.

Man kann nun aber in Betreff dieser Sitte der in domum deductio leicht noch auf folgende Auffassung kommen. Man kann meinen, dieser Festivitätsact liege so sehr in der menschlichen Natur, dass er nicht bloss als specifisch arische oder von den Ariern entlehnte Sitte, sondern als eine selbständig bei Völkern auch verschiedener Rassen in gleichartiger Weise entstandene gelten könne. Was liegt näher, kann man sagen, als dass, da zum Heirathen das Zusammenkommen von Mann und Weib gehört, der Anfang der Ehe in dem Holen des Mädchens ins Haus des Mannes gefunden werde? So einfach liegt aber doch die Sache nicht. Wir haben es hier mit einer Frage der vergleichenden Rechtswissenschaft im eng. S. zu thun. Es bedarf dabei der genauesten Prüfung sicherer Quellen, wie in Völkern verschiedener Rassen ohne geschichtlichen Zusammenhang ein gleichartiger Brauch der Mädchen-Heimführung habe entstehen können. Ich gehe darauf nach dem Plane dieses Werkes nicht ein. Nur so viel mag hier bemerkt sein. Die arische in domum deductio ist das Product der den Haushalt ordnenden besonderen arischen Lebensweise. Die Lebensweisen anderer Rassen sind immer

wieder andere. Was aus verschiedenen Ursachen hervorgegangen ist, hat auch eigenartige Gestaltung. Danach wird man stets finden, dass selbst bei äusserer grosser Aehnlichkeit die unabhängig von einander entstandenen Heimführungsbräuche verschiedener Rassen innerlich wesentlich von einander verschieden sind. Dagegen ergiebt die specifisch arische, aus derselben Quelle hervorgegangene Mädchenheimführung, dass in ihr, wo sie auch auftritt, derselbe eigenartige Grundgedanke vorhanden ist. Es ist der des Manifestmachens des Heirathsactes durch mündliche Aeusserung. Alles dabei ist, entsprechend der arischen Weise, mündlich (nuncupativ); sowohl das geräuschvolle Getreibe des Hochzeitszuges, wie die der Heimführung voraufgehenden Acte der Zusage und der Handgreifung. Blicken wir aber in dieser Hinsicht hinüber in ein anderes, insbesondere das semitische Volksgebiet, so zeigen sich ganz andere Auffassungen. Hier, wo seit sehr alten Zeiten die Verwendung der Schrift in Gebrauch war (sie soll ja zum Theil bis 4000 Jahre vor Chr. zurückdatiren), hat sich behufs der Nachweisbarkeit der Eheschliessung der Satz festgestellt, dass dieselbe schriftlich sein müsse. Alle die Momente, die nach arischer Auffassung genau auseinander gelegt werden müssen: das Gebundenwerden der Betheiligten, das reelle Herüberziehen des Mädchens aus der väterlichen potestas in die Mannespotestas, und schliesslich die lärmend festliche Ueberführung ins Haus des Mannes, sie fliessen nach semitischer Rechtsanschauung als factische, unwesentliche Dinge in den Einen Satz zusammen, dass der Ehebrief ausgestellt sein müsse (dem dann auch weiter ein Scheidebrief gegenübertreten kann). Von diesem Völkergegensatz der (arischen) nuncupativen und der (semitischen) schriftlichen Eheschliessung hat man bis in die späten Zeiten des römischen Reiches sich ein durchaus klares Bewusstsein bewahrt, und dabei werden in Betreff der nuncupativen Eheschliessung deutlich die drei Stufen der Verlobung, der (mit Entschleierung verbundenen) Schmückung der Braut mit dem Jungfernkranz, und der in domum deductio unterschieden. Das syrische Rechtsbuch [1]) giebt uns hierüber

1) Land, Symbolae syriacae (1862) p. 144; Bruns, Syr.-röm. RB. S. 94. Ich habe die Land'sche Uebersetzung in den Text aufgenommen, weil in ihr

deutliche Auskunft. Quod attinet ad hominum matrimonia, et dotem atque δωρείαν quas inter se uxor et maritus scripto statuunt, multae sunt gentes, quae scripti documenti, quod inter uxorem et maritum fit, et (Syriace) dotis nomine indicatur, more non utuntur; sed sufficit illis, viva voce (παῤῥησίᾳ [2])

1) uxores despondere,

2) easque nobili virginitatis corona ornare,

3) et in pace ac gaudio uxores e parentum domibus in suas ducere. Hanc igitur παῤῥησίαν accipiunt legis instar dotum inter uxorem et maritum scriptarum (i. e. instrumentorum dotalium); et heredes fiunt uxorum, quae absque dote nupserunt, dummodo παῤῥησίᾳ nupserint, pro singularum provinciarum legibus. Ipsae autem iis quae accidunt privantur, nisi dos iis sit et δωρεά a marito accepta; filii vero, qui nascuntur de uxoribus quae παῤῥησίᾳ nupserunt, etsi dote carent, parentum haeredes fiunt, filiorum legitimorum instar quorum matri dos est [3]).

---

die παῤῥησία und die drei Stufen der Eheschliessung deutlicher hervortreten, als in der Uebersetzung der Bruns'schen Ausgabe. Erkennbar sind sie aber auch in der letzteren. Dieselbe lautet § 52: „Weil viele Menschen sich verheirathen ohne Eheschenkung und Mitgift, so ist dies Gesetz geworden in einigen Ländern. Sie haben nicht die Gewohnheit unter sich ein Document zu schreiben, sondern sie beschränken sich auf 1) die Uebereinstimmung der Weiber, um die gefreit wird, und auf das Zeugniss der Verwandten untereinander. Dann wird das Weib 2) in öffentlichem Aufzuge und mit der Krone, 3) und mit Lustbarkeit von dem Hause ihres Vaters zu der Wohnung ihres Gatten geleitet. Wir haben befohlen, dass der Richter gestatte, was an Verheirathung von dieser Art vorkommt, ohne dass es allgemein Sitte war (die arische Verheirathungsart wird in den syrischen Ländern als nur sporadisch vorkommend angenommen), wie er auch die Verheirathung mit einem Document (die syrische Verheirathungsart) erlaubt; und ihre (des Weibes) Kinder sollen ihren Vater beerben. Das Weib aber, weil sie keine Eheschenkung erhalten und mit ihren Gatten nichts vereinbart hat, soll nichts bekommen. Ihre Kinder aber stehen gleich den Kindern einer mit einer Mitgift versehenen Frau in Bezug auf die Erbschaft und andere Dinge."

2) Diese παῤῥησία entspricht ganz dem latinischen Begriff der Nuncupation, welcher unlöslich mit dem des mancipium oder der Handgreifung verknüpft ist.

3) Speciell in Betreff der jüdischen Ehe haben wir einen genaueren Einblick in die semitische Ehe. Ich fasse dies, auf Grund der Schrift von

21. (Die Verlobung.) — 3) Indem das Civilrecht der einzelnen arischen Landschaften dahin gedrängt hat, einen einzigen festen Punkt zum particularrechtlich juristischen Eheanfang zu machen, und daneben alle anderen Momente des die Ehe betreffenden ius gentium als blosse Sitten zu behandeln, erklärt es sich leicht, dass in dieser Hinsicht die einzelnen Particularrechte ganz verschiedene Wege gegangen sind.

Bei den Latinern ist die Entwicklung vollkommen deutlich und schon früher von mir besprochen (IC. I S. 151 ff.).

Christian Stubbe, Die Ehe im alten Testament, in folgende kurze Sätze zusammen. a) Es hat natürlich schon eine Eheschliessung gegeben, noch ehe sich der schriftliche Ehecontract festgestellt hat. Die Ehe ist (was ganz unarisch ist) auch als Zeitehe denkbar (S. 10, 12). Das Mädchen wird um einen Mohar erkauft (S. 18). Die Brüder (bezw. die Mutter) verfügen über die Schwester. Allmälig nimmt die väterliche Gewalt zu. David hat schon das Recht, völlig nach eigenem Willen über seine Kinder zu verfügen. Absalon hat kein Recht mehr über seine Schwester, sondern nur noch die Pflicht der Blutrache. Der Jüngling wirbt selbst, es kann aber auch Vater oder Mutter für den Sohn werben (S. 19). Der Mohar ist der Kaufpreis, welcher an die Brüder oder an den Vater gezahlt wird zum Ersatz für die Arbeitskraft, welche sie verlieren (S. 20). In der nachexilischen Zeit scheint dann die Mitgift gewöhnlich geworden zu sein (S. 21). — b) Es giebt keinen besonderen Brautstand in der älteren Zeit, wie es schon die Entwicklung der Ehe aus der Zeitehe mit sich bringt; die arische Gegeneinanderstellung von Mädchenzusage (Verlobung) und Mädchenübergabe fehlt (S. 21). Simson macht sofort Hochzeit, als sein Vater für ihn geworben hat; sobald David den Mohar bezahlt hat, wird Michal sein Weib. Neben den blossen Kauf tritt aber mit der Zeit der Gedanke einer Bundesschliessung. Ein Ehecontract findet sich erst in der späteren nachexilischen Zeit. Simeon ben Setach führte zur Zeit der Salome Alexandra die Vorschrift ein, bei der Eheschliessung eine Urkunde anzufertigen (S. 23). Am Abend der Hochzeitsfeierlichkeiten geleitet der Vater die tiefverschleierte Braut zum Bräutigam in die Kammer. Die Feierlichkeit der in domum deductio durch den Bräutigam kennt man nicht (S. 25). — c) Das Weib wird vom Manne beherrscht (S. 29). Der arische Gedanke der Mitleitung des Haushalts fehlt. Durch Untreue des Weibes wird der Mann frei, das schuldige Weib wird vom Gottesfluch getroffen. Sie aber hat kein Mittel, sich gegen die Untreue des Mannes zu schützen (S. 30). Nur an den Mann sind die verschiedenen Ehegesetze, die Vorschriften über die Scheidung (das Schreiben des Scheidebriefs) gerichtet (S. 32). Die Frau ist in der Ehe kein gleichberechtigtes Glied, sondern nur Werkzeug ihres Gemahles. Die Ehe ist ein gottgeordneter Bund zur Kindererzeugung (S. 35). Gegenüber der arischen parentalen, ist die jüdische Hausordnung eine durchaus patriarchale.

Die Verlobung ist in der Form der Sponsalien von der civilrechtlichen Eheschliessung ganz abgetrennt und zu einem eigenen klagbaren Verhältniss erhoben worden. Damit ergab sich für die Eheschliessungsfrage das Resultat, dass man, unter Behandlung der alten in domum deductio als altgeheiligter Brauch, den civilrechtlichen Anfang der Ehe in die alte zweite Stufe verlegte, wobei man dann schliesslich zu dem Satze gelangte: consensus facit nuptias. Die Tendenz übrigens, in diese zweite Stufe den eigentlichen juristischen Anfang der Ehe zu setzen, kann man schon bei den Indern erkennen. (IC. I S. 154 ,ist ein Mädchen . . nicht mit den heiligen Texten verheirathet, so mag sie gesetzmässig einem anderen Manne vergeben werden; sie ist eben nur ein Mädchen').

Ganz andere Wege ist das attische Particularrecht gegangen. Hruza [1]) hat in tüchtiger Ausführung darzulegen versucht, dass nach attischem Recht der Eheanfang in der ἐγγύησις, also in dem Acte liege, der nach dem alten ius gentium die erste Eheschliessungsstufe bildet. Dabei legt er mir (natürlich: optima fide) eine Auffassung unter, die ich gar nicht habe. Ich muss dies etwas eingehender richtig stellen.

Hruza sagt S. 181 ff.: „Das Dharmarecht, dem die Dreistufigkeit der Eheschliessung angehört, ist vorzugsweise ein Product des Brahmanenthums. Wieviel von den Bestimmungen der Sūtras über die Ehestiftung wurzelte in nationaler An-

1) Beiträge z. Gesch. des griechischen u. röm. Familienrechts I u. II (1893. 1894). — In der Ztschr. d. Sav. St. XV. Röm. Abth. S. 393 ff. führt demgegenüber B. Kübler aus, die Fassung Huzra's sei nicht haltbar, dass durch die ἐγγύησις die Ehe begründet oder abgeschlossen werde; man könne nur sagen, „dass durch die ἐγγύη die potestas über das Mädchen vom früheren κύριος auf den künftigen Ehemann übergeht“. Man dürfe dabei nach wie vor ἐγγύησις mit Verlobung übersetzen. Ich habe auf die specielle Frage, in welchen Punkt nach attischem Civilrechte die Eheabschliessung zu setzen sei, hier nicht einzugehen. Ich beschränke mich auf die rechtsvergleichende Erörterung (auf die seinerseits Kübler sich nicht einlässt, S. 407), welche Stellung überhaupt das attische Civilrecht gegenüber den themisrechtlichen altarischen drei Stufen der Eheschliessung einnehme. — Der Hruza'schen Ausführung stimmt Bernhöft (vgl. o. § 14 N. 1) S. 347 ff. zu. Auch bei ihm wird (obgleich hervorgehoben wird, dass man nur für das attische Recht genauere Nachrichten habe) der Gegensatz des späteren particularen Civilrechts zum alten Themisrechte nicht genügend hervorgehoben.

schauung und wieviel ging aus der ethisch-religiösen Speculation der brahmanischen Scholastik hervor? Dass diese Normen national waren, ist nicht vereinbar mit der Thatsache, dass sich der Kriegsadel ihnen nicht unterwarf, vielmehr ein ganz eigenes und wesentlich abweichendes Eheschliessungsrecht behielt, das in dem Satze gipfelt, dass zur Eheschliessung nur unumgänglich nothwendig sei: die Installation der Frau im Hause unter Entzündung des Hochzeitfeuers." Auch ich nehme ganz Dem entsprechend an, dass die indische Raubehe die alle arischen Hauptvölker durchziehende in domum deductio in sich fasst. Aber andererseits stelle ich allerdings die Dreistufigkeit der regulären Kauf- und allgemeineren Werbeehe als nothwendiges Resultat der arischen Haushalterordnung hin, kann also nicht einräumen, dass sie in ihren Grundelementen nur ein Product brahmanischer Künstelei gewesen sei [2]). Und erkennt nicht auch Hruza meine Ansicht, dass (neben der Raubehe) die Kauf- bezw. Werbeehe (mit ihrer einfachen nothwendigen Scheidung von Zusage und Realisirung der Zusage) altarisches Gemeingut gewesen sei, selbst an? Er sagt: „Was hinter den Sūtras und Veden im indischen Rechte steht, dürfte lediglich Raub- und Kaufehe gewesen sein. Die letztere ist wohl arisches Gemeingut, sie zwingt aber in keiner Weise die Dreistufigkeit der Eheschliessung wie in den Sūtras auf, vielmehr wird sich der Kauf hier ebenso vollzogen haben, wie in anderen Fällen. Er involvirt die Autorität des Gewalthabers des Mädchens" (daraus aber gerade ergiebt sich die Scheidung von Zusage und Realisirung der Zusage) „und ist sohin die Basis der bei

2) Hruza: „Man wird auch zugeben müssen, dass die Dreistufigkeit der Ehe, wie sie in den Sūtras begegnet, nichts Urwüchsiges aus dem Volksbewusstsein Hervorgegangenes sein kann, vielmehr deutlich den Stempel des Products der Reflexion und Speculation an sich trägt. Wie sollte auch in einem Volke in seiner primitiven Zeit auf den doch recht feinen Unterschied (?) zwischen Zusage der Ehe und Hingabe zur Ehe verfallen und diese beiden Arten in die aus den Sūtras hervorgehende Beziehung setzen. Auch findet sich in der That nichts davon in der nach den Veden (Zimmer S. 309) gegebenen Darstellung des Eheschliessungsrechtes in der vedischen Zeit. Ist aber diese Seite der heiligen Eheriten der Hindus erst in den Sūtras zur Geltung gekommen, was haben die arischen Stämme Europas damit zu thun, die sich schon lange vor dem Aufblühen der brahmanischen Herrschaft von den indischen Arya getrennt hatten?"

allen arischen Völkern geltenden Vergebungsehe".

Allerdings geht nun aber Hruza weiter. Er fordert diese Annahme auch für Nichtarier [3]). Und auch ich nehme an, däss die Kaufehe nicht bloss den Ariern angehörte. Aber Hruza wird nicht läugnen, dass die altarische Grundlage, mit Allem was für sie aus der specifisch arischen Heerdordnung hervorgegangen ist, in ihrer geschichtlichen Weiterentwicklung innerhalb der einzelnen arischen Völker, von den nichtarischen Eheschliessungsgestaltungen genau zu scheiden sei, und gerade die geschichtliche Sonderentwicklung in den einzelnen arischen Völkern aus einer ursprünglich gemeinsamen Grundlage heraus ist die Aufgabe unserer Forschung. Das erkennt auch Hruza an. „Was bei den einzelnen Stämmen daraus geworden ist, ist Ergebniss eigener, etwa auch paralleler Fortbildung" (gerade Das sage auch ich). „Aus dem Kaufpreise ist in den Sūtras ein Scheinpreis geworden, bei den Hellenen die ἕδνα, bei den Römern ist nichts mehr davon zu finden. Welcher Unterschied besteht nun zwischen der Arsha-Ehe der Sūtras (Ehe mit Scheinpreis) und den homerischen ἕδνα? Jener Scheinpreis ist niedrig bemessen, hat aber doch den Charakter des Kaufpreises, die ἕδνα sind unvergleichlich werthvoller, haben aber den Charakter des Kaufpreises verloren. Sind nun die gewiss ursprünglich gemeinsamen und elementaren Rechtseinrichtungen in ihrer Sonderentwicklung bei den Stämmen zu so verschiedenen Ergebnissen gelangt, um wieviel weniger können wir damit rechnen, dass Rechtsideen, die weder als ursprünglich noch als elementar bezeichnet werden können, in gleicher oder analoger Fassung wie in den Sūtras bei anderen arischen Völkern begegnen. Hat die Kaufehe, die sicher ursprünglich gemeinsam ist, die Probe nicht ausgehalten, so ist wohl daran, dass die Dreistufigkeit, für die ursprüngliche Gemeinsamkeit keineswegs angenommen werden kann, irgend arisches Gemeingut sein könnte, gewiss nicht zu denken." Nimmt man mit Hruza

3) „In diesen ganz rohen Umrissen ist an ursprünglich Gemeinsames der Arier zu denken, aber nicht bloss der Arier."

die ursprüngliche Gemeinsamkeit der Kaufehe an, so kann man Dem gar nicht entgehen, dass man auch die Elemente der drei Stufen zu dem „ursprünglich Gemeinsamen" zu rechnen habe, wenn man von dem doch nicht wegzuleugnenden Satze ausgeht, dass die in domum deductio die ursprüngliche arische Eheschliessung gewesen ist. Combinirt man die in domum deductio mit dem aus Preisbieten und Sachübergabe bestehenden Kauf, so hat man, was auch schon in rohesten Zeiten hervortreten musste, die drei Stufen: der Mädchenzusage für das Preisgebot, der Mädchenüberlieferung und der Mädchenheimführung. Das wird durchaus nicht dadurch abgeschwächt, dass in den geschichtlichen Sonderentwicklungen der einzelnen Völker die auf isotopischer Stufe stehenden Acte wesentlich verschiedene Gestaltung angenommen haben.

Verweilen wir noch etwas weiter bei einzelnen arischen Völkern. Zunächst bei den Germanen. Hruza sagt: „Dass sich bei den Germanen etwas der Ehegründung des Sūtrarechtes Analoges findet, beirrt mich dabei durchaus nicht; es ist der Beweis nicht erbracht und kann auch nicht erbracht werden, dass diese ‚eheschliessende Verlobung' der Germanen aus derselben Wurzel hervorgegangen sei, wie die indische Ehegründung. Man kann an parallele, aber selbständige Entwicklung denken, aber der Werdeprocess kann bei den Germannen ein ganz anderer gewesen sein, als in Indien." Aber zeigen uns denn nicht die Quellen, dass die in domum deductio bei allen arischen Hauptvölkern (im Gegensatz zur semitischen Eheschriftlichkeit) eine gemeinsame Institution ist, und, wenn dazu die ebenfalls altgemeinsame Kaufehe mit ihren zwei Momenten der Mädchenzusage und der Mädchenüberlieferung tritt, ist dann damit nicht der altgemeinsame Bestand der drei Stufen bewiesen? Und ist nicht, wenn wir nun im Einzelnen gegen einander halten: die germanischen drei Stufen der Verlobung, der Trauung, des Brautlaufes (s. o.) und andererseits die der indischen Sponsalien, der Handgreifung, der Heimführung, sowie der iranischen Mädchenzusage, Handgreifung und nairithvana, — die Zusammenstimmung eine so frappante, dass wir eine historische Cohärenz der Eheschliessungsformen innerhalb der ja zweifellos stammverwandten Völker gar nicht von der Hand weisen können? Was wird

denn überhaupt gewonnen, wenn man die gemeinsame arische Kaufehe zugiebt, aber sich darauf versteift, dass die aus dem Wesen des Kaufes sich ergebenden Bestandtheile nicht aus derselben Wurzel hervorgegangen sein könnten? Dass dann weiter beim Uebergang der Kaufehe in die Werbeehe die isotopischen Stufen in den einzelnen Völkern eine wesentlich verschiedene Gestalt haben gewinnen können, schwächt nicht etwa die Annahme einer gemeinsamen Wurzel ab; es ist vielmehr, bei der Grösse der Zeiträume, in denen sich das Sonderleben der einzelnen arischen Völker vollzogen hat, geradezu selbstverständlich.

Weiter betrachten wir die Griechen. Hruza bemerkt: „Es lässt sich auch keine Parallele zwischen der indischen und hellenischen Entwicklung ziehen. Leist identificirt die *ἐγγύησις* mit der Zusage bei der Ehegründung der Sūtras.“ [Das ist nicht der Fall. Ich identificire nicht, ich behaupte nur, dass die griechische *ἐγγύησις* und die indische Mädchenzusage isotopisch sind.] „Diese indische Ehegründung ist nur ein Stück und zwar das zeitlich erste der Eheschliessung, dem auch Eheeinsetzung und Ehevollzug folgen müssen. War dies System auch in Hellas gültig, wie L. annimmt“ (ich sage nur, dass von dem dharma-Themisrechte, das die Inder immer fortgetragen haben, bei den im Uebrigen zu staatlichem Rechte übergetretenen Athenern — das spartanische Recht ist noch wieder seine eigenen Wege gegangen — immer deutliche Ueberreste erkennbar sind], „wie lässt es sich erklären, dass das Gesetz und die Phratrienstatuten für alle Wirkungen der Ehe, insonderheit die Legitimität der Kinder, sich mit der *ἐγγύησις* begnügen und der beiden anderen Stücke gar nicht Erwähnung machen“ [und doch bestand bei den Athenern zweifellos die in domum deductio!]. „Diese Thatsache weist vielmehr darauf hin, dass mit der *ἐγγύησις* die Eheschliessung beendigt und nicht erst im Beginne war. Auch im homerischen Eheschliessungsrechte findet sich kein Element, das auf die indische Ehegründung bezogen werden könnte. Bei Homer findet sich regelmässig allerdings auch Dreierlei bei der Eheschliessung: *μνηστεία*, *δόσις* und *γάμος*. Dass diese beiden letzten Acte im grossen Ganzen mit der Einsetzung und dem Vollzuge harmoniren, kann zugegeben

werden, wenn auch in ritueller und materieller Beziehung tiefgreifende Gegensätze obgewaltet haben mögen. Ganz anders steht es mit dem ersten Stück. Die *μνηστεία*, die Werbung des Freiers und die sich daran schliessenden Verhandlungen, ist nur die Regel bei Homer, aber nicht ohne Ausnahme. So oft sie auch vorkommt, wird uns doch nur in einigen Fällen von einer Zusage künftiger Hingabe erzählt, vom *ὑπίσχεσθαι καὶ κατανεύειν δωσέμεναι θυγατέρα*, und nicht das geringste Argument spricht dafür, dass diese Zusage nothwendig der *δόσις* vorausgehend betrachtet würde. Auch erscheint sie nirgends als Stück des Eheschliessungsrituals, unterscheidet sich vielmehr nach ihrer juristischen Stellung in nichts von den römischen Sponsalien, steht also in begrifflichem Gegensatz zur indischen Ehegründung. Die Hauptsache bei der homerischen Ehestiftung ist die *δόσις*, und diese *δόσις* findet ihre naturgemässe historische Fortsetzung in der attisch-hellenischen *ἐγγύησις*, für die ja auch *διδόναι* und *ἐκδιδόναι* gebraucht wird."

Hier liegt der eigentliche Hauptpunkt der Differenz zwischen Hruza's und meiner Auffassung, aber auch, denke ich, der Schlüssel zur friedlichen Lösung der Differenz. Hruza hat in diesen Fragen den Gegensatz der alten themisrechtlichen und der späteren civilrechtlichen Institutionen unberücksichtigt gelassen. Civilrechtliche Ordnung fordert einen festen, nach Tag und Stunde zu bestimmenden Zeitpunkt, mit dem die Ehe oder wenigstens einige besonders wichtige Wirkungen der Ehe als festgestellt gelten sollen. Erst mit der Entwicklung des Civilrechts kann man von einer eigentlich „juristischen Stellung" des betreffenden Actes reden. Von einer solchen spricht man aber, wenn man die Frage für eine einzelne Landschaft stellt, also angiebt, was „attische" Eheschliessung gewesen sei, die man dann nicht sogleich, ohne weitere Beweise zur Hand zu haben, zu einer attisch-hellenischen verallgemeinern darf. Gegenüber solcher civilrechtlichen Gestaltung der Eheschliessung ist die altarische dreistufige Schliessung nicht im Sinne der Interpretation einer gesetzgeberischen Vorschrift zu behandeln. Sie ist ja nicht so zu verstehen, dass sie mit der Absicht eingeführt wäre, das junge Paar gleichsam einer dreifachen Läuterung ihres

Heirathsentschlusses zu unterziehen. Das Ganze ist nur ein Product der altarischen Haushalterordnung, als Heimführung mit selbstergeblicher Vorausschiebung des Zusage- und Ueberlieferungsactes bei der Kauf- bezw. Werbe-Ehe. Also bei der themisrechtlichen altarischen Eheschliessung, wie sie noch in den drei Stufen der homerischen Zeit: *μνηστεία, δόσις, γάμος* sich zeigt, hat es gar kein Bedenken, dass je nach der Lage des einzelnen Falles ausnahmsweise auch einmal die erste und zweite Stufe zusammengeworfen werden, gerade so wie auch beim gewöhnlichen Kauf ohne vorhergehende Zusage gleich eine Uebergabe des Gegenstandes erfolgen kann. Aber bei steigender civilrechtlicher Ordnung wird die Unbestimmtheit des alten ius gentium unbequem. Demzufolge hat sich in den latinischen civitates, wo man die Sponsalien zu einem eigenen klagbaren Verhältniss abgetrennt hatte, die civilrechtliche Eheschliessung auf die zweite Stufe concentrirt, in der athenischen *πόλις* aber umgekehrt der Eheschliessungspunkt oder wenigstens der Uebergang der *κύριος*-Stellung mit der ersten Stufe, der *ἐγγύησις*, verbunden. Diese *ἐγγύησις* ist also isotopisch mit den latinischen Sponsalien, aber civilrechtlich-juristisch ist die *ἐγγύησις* völlig verschieden von den latinischen Sponsalien, die gerade den Gegensatz zur Eheschliessung oder zum Potestas-Uebergange bilden. Weil nun in Athen die *ἐγγύησις* die Eheschliessung oder der Uebergang der Kyriosstellung geworden war, so musste sie dem attischen Auge einfach als *δόσις* des Mädchens, ohne Unterscheidung von Zusage und Ueberlieferung, erscheinen. Und weil mit der *ἐγγύησις* die Ehe oder eine Hauptwirkung derselben juristisch (civilrechtlich) als abgeschlossen galt, so musste nach attischer Anschauung, wie sie im syrischen Rechtsbuche hervortritt, die zweite Stufe nur als in der Sitte festgehaltene Schmückung der (entschleierten) Braut mit dem Jungfernkranz erscheinen. Dagegen ist immer festgehalten worden dass die *ἐγγύησις* an sich die mit Verschleierung (*νυμφεύειν*, nubere) verbundene Zusage des Mädchens sei, und so bezeichnet denn auch das syrische Rechtsbuch die erste Stufe als das despondere. Und überhaupt zeigt gerade dies späte syrische Rechtsbuch, wie unauslöschlich der altarische Ge-

danke, dass die nuncupative [4]) Eheschliessung, wohin nun auch der juristische Anfang der Ehe gelegt sein mogte, aus einer Dreiheit von (theils civilrechtlichen, theils nur in der Sitte fortlebenden) Acten bestehe, festgehalten worden ist.

Hiermit klärt sich denn auch die Frage von der Potestas-Begründung. Soweit bei den Griechen sich particularrechtlich festgestellt hat, dass die ἐγγύησις den Uebergang der Kyriosstellung enthalte, so weit musste sich auch der Begriff der ehemännlichen Gewalt umgestalten. Gemäss der altarischen Auffassung muss, soweit in den arischen Völkern die Handgreifung festgestellt worden ist (Inder und Perser), in der zweiten Eheschliessungsstufe ein Uebergang der Potestas des bisherigen Gewalthabers auf den Ehemann gefunden worden sein. Beginnt aber schon mit ἐγγύησις die ehemännliche Macht, so ist die Consequenz, dass man sich die Gewalt des Ehemanns über seine Frau als etwas Anderes denkt, wie die bisherige Potestas des Gebers des Mädchens war. Darin liegt denn auch die Möglichkeit, dass man sich die letztere noch, trotz der neuentstandenen ehemännlichen Stellung, als fortlebend denkt. Ueberhaupt aber wird, wo in den einzelnen Völkern sich die Anfänge civilen Eherechtes entwickeln, davon die Frage von der Potestasgestaltung in der mannigfaltigsten Weise influenzirt werden. Ich sehe aber nicht, wie diese Sonderentwicklungen in den einzelnen arischen Völkern die Annahme unzulässig machen sollten, dass wir als altarische Basis der zweiten Stufe die Handgreifung hinzustellen haben. Ich kann daher auch in Dem, was Hruza in dieser Hinsicht sagt, keine wesentliche Differenz von meiner Auffassung finden. „Die Ehebegründung der Sūtras erfolgt in Abwesenheit des Mädchens durch Vereinbarung zwischen dem Brautvater und dem Werber, die Eheeinsetzung besteht im Wesentlichen in der vom Brautvater gestatteten Handgreifung; im attischen Rechte sind schon die Grundverhältnisse verschoben" [also damit erkennt doch auch Hruza einen früheren Bestand der Grundverhältnisse an]. „Die Ehe nimmt dem κύριος nicht

4) Kübler, S. 397 hebt das nuncupative Element noch besonders hervor: „richtig zeigt Hruza, dass die ἐγγύησις wahrscheinlich ein mündlicher Vertrag war, höchst bemerkenswerth deshalb, weil die Athener, wie alle Griechen, bei Klagen und Verträgen fast nur schriftliches Verfahren kannten."

die Gewalt, in dessen Phratrie die Frau bleibt, und der Ehemann erlangt nur die *ἀρχὴ γαμική*, die hausherrliche, aber nicht eine der manus vergleichbare familienrechtliche Gewalt. Da diese *ἀρχὴ γαμική* erst im ehelichen Leben Sinn und Bedeutung hat, so beginnt sie erst mit dem *συνοικεῖν*“ [also mit der in domum deductio], „und endigt mit demselben; sie ist mit dem Haushalte von selbst gegeben, bedarf also eines besonderen Erwerbsactes nicht. Von einer Begründung derselben durch Handgreifung ist in Griechenland nirgends eine Spur zu finden. Die Handgreifung ist gewiss nicht gesetzlich als symbolischer Act geboten, sie findet sich aber auch nicht als herkömmlich üblicher Act in den überlieferten Hochzeitsfeierlichkeiten.“ [Nach gesetzlichem oder auch nur territorialem Gewohnheitsrecht haben wir bei diesen Fragen des altarischen ius gentium überhaupt nicht zu suchen. Wohl aber wird man in den ehelichen *δεξιαί* noch einen Anklang an die alte Handgreifung finden dürfen. Dieselbe konnte sich leicht zu dem auch beim internationalen Bündniss vorkommenden Handschlage umgestalten, da ja bei der civilen *ἐγγύησις* mit der Handgebung keine selbständige Wirkung mehr verbunden war.] „Wenn sie in die gemeinsame altarische Zeit zurückreicht, so ist sie den Hellenen jedenfalls verloren gegangen“ [das ist auch gerade meine Ansicht], „die Vergebung der Tochter erfolgt nach dem“ [immerfort unter dem Gesichtspunkte des themisrechtlichen dharma-Rechts verbliebenen] „Rechte der Sūtras nothwendig in zwei Gliedern“ [damit erkennt auch Hruza an, dass die Mädchenzusage und die Mädchenüberlieferung keine bloss brahmanische Künstelei, sondern ein naturgemäss aus dem Wesen von Kauf und Werbung entwickelter Gegensatz war], „die Hellenen kennen“ [in der civilrechtlich attischen Gestaltung] „nur einen Act, die *ἐγγύησις* bezw. die *δόσις*. Die *ἐγγύησις* erfolgte muthmaasslich in Abwesenheit des Mädchens, machte aber dasselbe zur *δάμαρ*; das Erstere galt vielleicht auch bei der homerischen *δόσις*, obgleich hier die Wahrscheinlichkeit nicht sehr gross ist. Die *ἐγγύησις* hat das formelle Moment mit der Ehegründung der Sūtras“ [d. h. sie ist an sich mit den letzteren isotopisch], „das materielle aber mit der Eheeinsetzung derselben gemein“ [d. h. sie hat als

attisches Civilrecht auch Wirkungen der zweiten Stufe mit in sich aufgenommen, so dass die letztere selbständig nur noch in gewissen Festivitäten der Sitte, der Enthüllung, der Brautbekränzung, der Feuerübertragung, fortgelebt hat]. „Sie ist also weder das Eine noch das Andere, sondern sui generis. Sie übertrifft an juristischer [civilrechtlicher] Wirksamkeit die Ehegründung des indischen Rechtes, weil sie die Eheschliessung nicht einleitet, sondern die Eheschliessung [oder eine Hauptwirkung der Schliessung] selbst ist, sie reicht aber in dieser Richtung nicht an die Eheeinsetzung heran, weil sie nur die Ehe schafft, nicht aber die eheherrliche Gewalt.“ —

Schliesslich noch einige Worte über den Zusammenhang der Eheschliessungsstufen mit der allgemein altarischen Haushalterordnung. Die letztere steht im deutlichsten Zusammenhang mit der griechisch-latinischen Hausordnung, sie hat in derselben im Hestia-Vesta-Cult noch ganz eigenartige Gestaltungen angenommen. Der Zusammenhang mit der altarischen Haushalterordnung zeigt sich gerade darin, dass die aus der Haushalterordnung hervorgegangene in domum deductio als Rest des alten Themisrechtes immer ein heilig gehaltenes Stück der griechischen Sitte geblieben ist, also auch noch im syrischen Rechtsbuche als drittes Stück der bei den (arischen) populi bestehenden nuncupativen Eheschliessung aufgeführt wird. Aber dieses dritte Stück ist nicht wie eine civilrechtliche Satzung zu interpretiren, so dass also zur Zeit der homerischen Helden eine Nichtigkeit der Ehe daraus abzuleiten wäre, dass etwa im einzelnen Fall eine neue Hausgründung nicht stattgefunden hat. Solche civilrechtliche Interpretation wendet Hruza an, wenn er sagt: „Noch in einem anderen Punkte hebt sich die indische Ehestiftung von der hellenischen scharf ab. Nach den indischen Quellen bewirkt die Ehe nicht bloss die Schaffung des ehelichen Rechtsverhältnisses zwischen den Nupturienten, sondern ist vor Allem Gründung eines neuen Haushalts. Diese letztere Bedeutung ist der griechischen Welt ganz abhanden gekommen. Die Gründung eines neuen Haushalts setzt Abscheidung des Mannes von dem Haushalte des Vaters voraus. Diese ist wohl die Regel bei den Indern, keineswegs aber mehr bei

den homerischen Helden, wie sich deutlich erkennen lässt; Il. IX. 147 bietet Agamemnon dem Achill seine Tochter zur Ehe: *φίλην ἀνάεδνον ἀγέσθω πρὸς οἶκον Πηλῆος*; nicht in ein eigenes neues Haus soll Achill die Gattin führen, sondern in das Haus des Vaters.“ Dem habe ich durchaus nicht zu widersprechen.

III. Hauskoinonie.

22. (Die Gemeinschaft des Hauses.) — Wir haben jetzt folgendes Resultat gewonnen. Die Altarier haben, schon ehe sie in die verschiedenen Hauptvölker auseinandergegangen sind, eine Lebensweise errungen, die auf der Gründung und Bewohnung von Häusern beruht. Die Einführung in das neu errichtete Haus wird ihnen danach der reguläre Anfang der gemeinkundig gemachten Ehe. Durch das Haus und den centralen Heerd wird die Gesammtheit aller dazu Gehörigen und (im weiteren Sinn) vom Heerde Ernährten zu einer themisrechtlichen Gemeinschaft. Vorsteher des Hauses ist der Mann (pati). Den Anfang des Hausrechts bildet nicht der Haus**vater** (also der Anfang ist nicht ein patriarchalischer), sondern der Haus**gatte**. Der Hausherr (*πόσις*) nimmt sich durch die in domum deductio die Gattin zur Mitherrin, so dass, wenn nun aus der Ehe die legitimen Kinder (aurasa, *γνήσιος*) hervorgehen, diese parentalrechtlich unter die Leitung von Vater **und** Mutter treten. An die Abhängigkeit der Kinder schliesst sich die (in mannigfachen Gestaltungen auftretende) des Gesindes, und neben diesem stehen als weitere Werkzeuge im Haushalte die gezähmten Thiere. Von den Kindern sind die Söhne die eigentlichen Fortführer des Hauses. Die Mädchen sind dazu bestimmt, zu heirathen und damit aus der Hausgemeinschaft in eine fremde überzutreten. Aber die bruderlosen Mädchen sind im Stande, durch den einheirathenden Gatten ihrem Geburtshause doch noch einen Sohn zu schaffen. Unter die Söhne (anfangs nicht auch die Töchter) theilt der Vater das Hausgut; wenn er das unterlassen hat, so theilen die Söhne selbst. Sie müssen im Sinne des Vaters theilen.

Dies sind die Hauptsätze der altarischen Haushalterordnung. Sie zerlegen sich in die drei Institutionen: der parentalen Hausleitung, der Erbtochter, der Erbtheilung. Ich kann in Betreff der genaueren Erläuterung dieser drei Fragen hier vielfältig kurz sein, da ich dieselben zum Theil schon früher bei anderen Gelegenheiten eingehender beleuchtet habe.

1) Die parentale Hausleitung. Ich habe in dem IG. S. 402 ff. 487 ff. gezeigt, wie die Haushaltungsgemeinschaft, als eine aquae et ignis communio, bei Indern wie Griechen auf durchaus gleichartigen Fundamentalsätzen beruht. Hieran anknüpfend, habe ich jetzt auszuführen, dass auch bei Germanen und Slaven sich dieselben Grundelemente finden. Nachdem wir erkannt haben, dass bei allen arischen Hauptvölkern dieselbe themisrechtliche Art der ehelichen Haushaltsbegründung besteht, erklärt es sich von selbst, dass diese arischen Völker, wo nicht besondere conträre Andersorganisationen eingetreten sind, auch in Betreff des Inhalts der ganzen Haushalterordnung dieselben gemeinsamen „Principien“ aufweisen. Der fundamentale Gedanke ist nicht, dass die Hausgemeinschaft auf dem einseitigen Eigenthumsrechte des Hausherrn beruhe. Wo wir bei nichtarischen Völkern Derartiges finden, da zeigen sich patriarchalische Grundelemente. Den Ariern sind diese fremd. Dem Arier ist die Ehefrau Mitpriesterin des Hauses, die in Gemeinschaft mit dem pati durch sorgfältigen Gottesdienst Segen und Götterhülfe auf das Hauswesen herabzieht. Deshalb ist sie (die freilich der absoluten Mannespotestas Unterworfene) die berathende Theilnehmerin am Hausregiment. Das Haus besteht aus den fünf lebendigen Elementen: dem Herrn, der Herrin, den Kindern, dem Gesinde, den gezähmten Thieren. Nicht ist für den Haushaltungsbegriff der Ausgangspunkt die Stellung der leblosen Sachen und der Thiere und das an ihnen vorhandene Eigenthum, dem dann die Macht über die Knechte, über die Kinder und über die Frau möglichst assimilirt wäre. Der Grundgedanke ist nicht der, dass unter dem Hausherrn Alles möglichst auf den nivellirten Standpunkt der Sachqualität herabgedrückt werde. Vielmehr ist die potestas des Haushalters ein monarchisches Regierungsrecht, dem gleichmässig die freien wie die geknechteten, wie die seel- bezw.

leblosen Glieder der Hausgemeinschaft unterstehen. Jede Klasse der Hausunterthänigen hat ihre eigene Stellung, um den Zweck der Hausgemeinschaft (gegenseitiger Schutz und vereinte Ernährung) in möglichst leichter und ausreichender Art erreichen zu können. Die Gemeinschaft ist gar keine blosse Beziehung zwischen Personen. Sie ist eine reale, durch Haus und Heerd und Hof gegeben. Sie gewährt allen Gliedern das Heim und die Subsistenz. Wohl sagt der Hausherr: aio rem meam esse, servum meum esse, filium filiam meam esse, uxorem meam esse; aber nicht in dem Sinne, dass diese Alle nur als Objecte seines Rechtes in Betracht kämen. Vielmehr sind für ihn Recht des Befehlens und Pflicht der Schutz- und Nahrungsgewährung noch ungetrennt. Und auch wo das Object seiner Macht eine Sache ist, da erscheint sie nicht lediglich als ihm gehörig, sondern sie gehört der Gemeinschaft. Diese Gemeinschaft ist auch seitens der freien Hausmitglieder nicht etwa, gleich einer Societät, beliebig kündbar. Das Haus gewährt einen realen Rechtskreis, in welchem alle Glieder ihre feste, dauernde, dem Ganzen dienende Stellung einnehmen.

a) Bei den Germanen tritt diese reale Haus-, Heerd- und Hofgemeinschaft in deutlichster Weise hervor. Ich lasse hier die Stellung des Hauses zur Sippe (IC. I S. 477 ff.) zunächst noch bei Seite und betrachte nur erst das Haus in seiner engeren Stellung. „Innerhalb der Sippe", sagt Brunner I S. 70 ff., „bildet die häusliche Gemeinschaft hiwiski (ahd. alts.-ags. hivisce; altn. hŷski), familia, domus [1]) einen engeren Rechts- und Friedensbereich, der nicht wie die Sippe auf gemeinschaftlicher, sondern auf herrschaftlicher Grundlage beruht. Die Hausangehörigen, Weib, Kinder, Gesinde, stehen in der Gewalt des Hausherrn. Die Stellung des Hausherrn äussert sich nach Innen als Herrschaft, nach Aussen als Haftung. Wegen Rechtsverletzungen, die an den Hausangehörigen begangen werden, klagt der Herr in eigenem Namen, während er andererseits für jegliches Verschulden einzustehen hat, das ihnen von Dritten zur Last gelegt wird,

1) Der Hausgenosse heisst ahd. hivo, hîo (vgl. § 14 Note 1).

so dass sie nach Aussen hin gewissermaassen nur als pars domus erscheinen, durch die Person des Hausherrn vollständig gedeckt werden." So richtig dies ist, so wird Brunner doch nicht zuzugeben sein, was er hinzufügt: „Im Verhältniss zu unfreien Personen ist die Gewalt des Hausherrn Consequenz des Eigenthums, also von rein sachenrechtlicher Natur. Einen anderen Charakter hatte sie in Bezug auf freie Personen der Hausgenossenschaft, insbesondere in Bezug auf Weib und Kinder, ledige und verwittwete Schwestern, welche als Angehörige der Sippe von je zur Noth auch durch die Sippe geschützt werden konnten. Die Gewalt des Hausherrn über dieselben wird im Verhältniss nach Aussen später durch den Ausdruck Munt bezeichnet = manus. Schon in den ältesten Fundstellen tritt die Bedeutung Schutz, Schirm, Friede hervor, während es andererseits auf Schutzverhältnisse angewendet wird, welchen das Merkmal der Hausgenossenschaft fremd ist." In Betreff der ältesten arischen Rechtsbegriffe und der Stellung des einen als Consequenz des anderen können wir die Beweise nur aus der Sprache entnehmen; diese liefert uns aber auch in der That ein im Wesentlichen zureichendes Material. Dasselbe reiht sich an die Sanskritwörter pati und patni und die diesen entsprechenden Wörter. „Aus skt. páti (B. Delbrück, Die indogerm. Verwandtschaftsnamen, 1889, Bd. XI der Kgl. Sächs. Gesellsch. der W. S. 436), zd. paiti, griech. πόσις, lat. potis, got. -faths, lit. pàts folgt, dass im Idg. ein Wort *póti (Nom. pótis) mit der Bedeutung ‚Herr' vorhanden gewesen ist. Dass es auch damals schon im Sinne von Hausherr gebraucht wurde, ist wahrscheinlich; ob auch schon als ‚Ehemann', darüber lässt sich nichts vermuthen. Neben dem Masc. steht skt. pátnī, zd. pathni, griech. πότνια (das lit. pati ist eine Neubildung). Es ist im hohen Grade wahrscheinlich, dass auch dieses Wort idg. ist, also neben *póti ein *pótnī gestanden hat; *pótnī, eine Ableitung von *póti, steht neben seinem Grundwort, wie ‚Herrin' neben ‚Herr'; eine sprachliche Thatsache, welche auf einen gesellschaftlichen Zustand weist, in dem ein Mann (nicht etwa die Mutter der Mutterrechtszeit) das Haus regierte. . . Dass die zwei Worte, welche ursprünglich Herr und Herrin be-

deuteten, zu Bezeichnungen für Ehemann und Ehefrau wurden und dass die einmal vorhandenen Worte in einer Reihe von Sprachen verloren gingen, mag sich daraus erklären, dass in natürlich naheliegender Weise der Hausherr und die Hausfrau Bezeichnungen, welche ihnen von den Hausgenossen beigelegt wurden, auf einander übertrugen, und dass dann leicht die zwei Bedeutungen Herr und Ehemann übel empfunden wurden. Die Griechen halfen sich, indem sie δεσπότης nur in dem Sinne von Herr, πόσις nur als Ehemann gebrauchten, andere Völker suchten andere Wörter."

Aus diesem sprachlichen Material ergiebt sich, dass der „Anfang", das „Princip" der arischen Begriffsbildung in der Fixirung der p o t e s t a s liegt, wie sie aus der Entwicklung häuslicher Lebensweise hervorgegangen ist. Der Gründer des Hauses ist der Herr über das Haus. Die potestas über das Haus ist ein R e g i e r u n g s b e g r i f f [2]). Da wir aber aus der Sprache sehen, dass es sich hier um einen gemeinsam arischen Fundamentalbegriff handelt, von dem wir die Bruchstücke durch die einzelnen Sondervölker hindurch zu verfolgen vermögen, so können wir aus dem beim einen Volke Vorgefundenen auch Rückschlüsse auf das für das andere Volk Anzunehmende ziehen. Danach wird uns der indische grihin und der griechische οἰκονόμος so wichtig auch für das Verständniss der germanischen fundamentalen Ordnung. Wir haben auch für die Germanen einen e i n h e i t l i c h e n Potestasbegriff aufzustellen. Nicht ist die potestas über die zum Hause gehörigen Sachen die „Consequenz" aus dem Eigenthumsbegriff. Wäre das, so müsste die potestas über die freien Hausmitglieder ihrerseits die Consequenz wieder aus einem anderen Begriffe, dem des Mundiums, sein. Danach wäre der Potestasbegriff kein einheitlich-ursprünglicher, und es müsste dann erst der Bestand der anderen Begriffe nachgewiesen werden, aus denen die potestas die Consequenz wäre. Es verhält sich vielmehr umgekehrt. Die Hausregierungsmacht ist das Principale, Eigenthum wie Mundium sind erst die Consequenzen. — Die potestas, als eine Hausregierung,

---

2) Aristoteles drückt dies treffend mit den Worten aus (IG. S. 509): ἡ μὲν οἰκονομικὴ μοναρχία· μ ο ν α ρ χ ε ῖ τ α ι γὰρ πᾶς οἶκος.

umfasst, ohne in sich alterirt zu werden, sowohl die Frau, wie die Kinder, wie das Gesinde, wie die Hausthiere. Sie setzt gerade voraus, dass jede dieser Klassen, je nach ihrer Eigenart, eine verschiedene Stellung in der gemeinsamen dem ganzen Haushalt obliegenden Arbeit einnehme. Diese Arbeit ist eine dem Hausherrn und den Hausgenossen gemeinsam obliegende. Dadurch wird eben das Hauswesen zur Koinonie, in der nicht das Individualinteresse der Glieder, sondern das nicht in Quoten zerlegbare Wohl Aller das Leitmotiv bildet [3]). Der Potestasbegriff stellt überhaupt nicht den Herrn als das Subject des Hausrechtes und Frau, Kinder, Gesinde, Hausthiere als das Object des Hausrechts hin, sondern sie Alle, der Herr wie die Werkzeuge, sind durch Rechte und Pflichten zusammengebunden, und danach ist denn auch von vorn herein die Stellung der Hausfrau nicht bloss die einer oberststehenden Beherrschten, sondern sie ist neben ihrer Hauswerkzeugsqualität in dem monarchisch-constitutionellen Hauswesen die berathend mitregierende Herrin. Erst allmälig haben sich dann aus dieser alt-themisrechtlichen Hausordnung die Einzelstellungen der Hausglieder zu eigenen Rechtsinstitutionen herausgearbeitet. Wie dieses sich insbesondere in Betreff des aio rem meam esse vollzogen hat, wird unten noch genauer geprüft werden.

Ich habe noch weiter eine Reihe von Sätzen zusammenzustellen, die zeigen, dass den Germanen wie den Indern und Griechen die Macht des Hausherrn als eine durch die Hausgemeinschaft gegebene einheitliche Regierungsgewalt, nicht erst als ein aus dem Eigenthum oder umgekehrt der

---

3) Die arische Hauskoinonie ist von dem Gedanken einer geordneten Speisegemeinschaft ausgegangen. Auf dem Heerde wird die Speise bereitet, der Hausherr hat das Material zur Bereitung zu liefern, der Hausfrau liegt die Bereitung ob. Beide zusammen haben die Vertheilung der bereiteten Speise an die zum Hause Gehörigen zu besorgen. Dieser Gedanke, der so lebendig in den indischen Quellen hervortritt (IG. S. 72, 220 ff., 272 ff.), lebt auch noch in der englischen Sprache in den Wörtern lord und lady fort; Kluge (Etym. W. B. Art. Laib: ‚Brod'). Es ist die ältere germ. Bezeichnung gegenüber der jüngeren Bezeichnung Brot; ahd. gileip ‚Genosse'. Auch engl. lord aus ags. hlaford (got. *hlaibwards) ‚Herr', eigentlich ‚Brotwart', sowie engl. lady aus ags. hlafdige, ‚domina' (eigentlich ‚Brotvertheilerin'), enthalten unser hd. Laib in der Zusammensetzung."

persönlichen Freiheit abgeleiteter Rechtscomplex erschien. Das Haus ist eine Gemeinschaft des Friedens. Also Alles, was diesen Frieden stört, steht unter dem Richteramte des Hausmonarchen. Der Herr richtet seinen Knecht, nicht weil er Eigenthümer desselben ist, sondern weil der Knecht Glied des Hauswesens ist. Dieses Richten übt er gleichmässig auch über Weib und Kind, trotzdem dass diese frei sind. Das Strafen wird nicht begründet durch die Stellung als Eigener oder als Freier, sondern durch die dem Hausfrieden widersprechende That. Brunner (I S. 75): „non licet uxorem interficere ad suum libitum, sed rationabiliter, wegen Trachtens nach dem Leben des Mannes und Ertappens auf Ehebruch. Er kann sie züchtigen und die Entehrte aus dem Hause jagen.“ Weil er der Regent des Hauswesens ist, so kann er, wenn er aus Noth den Hausstand nicht mehr aufrecht erhalten kann, sich, sein Weib und seine Kinder verkaufen, nicht weil er Eigenthümer seiner selbst und der Hausgenossen ist, sondern weil er bisher die Hausmacht gehabt hat. Brunner (a. a. O.): „zur Strafe und im Fall echter Noth kann er sie verkaufen: postremo corpora coniugum aut liberorum servitio tradebant, si non habet tantam pecuniam, se ipsum et uxorem et filios tradebant“. Ebenso wie sich die Eheschliessungsgestalt aus der Stellung der Braut zur Haushalterordnung erklärt, so fügt sich auch der Eintritt in die Kindesstellung dem Hausmachtsbegriff; „die Annahme an Kindesstatt schloss die Aufnahme in ein fremdes Hauswesen in sich“; „die Kinder stehen in der Gewalt des Vaters so lange sie im väterlichen Hause leben“, die Macht über sie tritt gleichartig wie die über die Knechte zur Erscheinung (nicht weil der Herr an Beiden Eigenthum hätte, sondern weil Beide, obgleich ganz verschieden gestellte Haushaltswerkzeuge, unter derselben Herrschaftsmacht stehen); „die Ausdrücke degen, Knabe bezeichnen einerseits den puer und andererseits den Diener. Knecht ist ursprünglich Knabe; got. magus ist Knabe und Knecht; ags. mago Sohn und Diener.“ Wie der Herr entscheidet, ob der Knecht zum Haushalte gehören soll, so auch in Betreff des Kindes; bei Beiden auf Grund des Regierungsrechtes; „des Vaters Wille entscheidet, ob das neugeborene Kind in die Familie aufgenommen oder ausgesetzt werden

soll. Die Aussetzung war gestattet bis zur Zeit, da dem Kinde ein Name gegeben wurde. Die Namengebung pflegte binnen 9 Nächten [der auch bei Griechen und Römern angenommenen Geburtswoche, δεκάτη; vgl. GIRG. S. 714. 715. IG. S. 270] nach der Geburt zu erfolgen.“ Das sollenne Zeichen dieser Kindesaufnahme, das Setzen aufs Knie (vgl. GIRG. S. 715), findet sich auch bei den Germanen, aber in anderer Verwendung: „nach schwedischem Rechte setzt der Bräutigam bei der Verlobung, als einen der Adoption eigenthümlichen Formalact, die Jungfrau auf sein Knie.“ — Besonders tritt der Gedanke der Haushaltskoinonie in der Gestaltung des Austritts aus derselben hervor. Es wird nicht an den Kindern ein Abbild des Eigenthums fingirt (wie bei den Römern), das durch ein irgendwelches Abbild des Aufgebens des Eigenthums zur Erscheinung käme, sondern der altarische, auch bei den Germanen geltende Gedanke ist der des Austritts aus dem Haushalte; „aus der väterlichen Gewalt scheiden die Töchter durch die Ehe aus, um in die Munt des Ehemanns einzutreten, die Söhne durch die Gründung eines selbständigen Haushalts.“ Die bisherige Gemeinschaft aber, weil sie nicht auf dem wirklichen oder fingirten Eigenthumsrechte des Hausherrn aufgebaut ist, bringt es mit sich, dass die durch den Tod des Hausherrn selbständig gewordenen Kinder die Gemeinschaft fortsetzen können: „nach des Vaters Tode stehen seine erwachsenen Söhne sich gleichberechtigt gegenüber, und zwar auch dann, wenn sie etwa, was häufig vorkam, in ungetheilter Erbschaft und in häuslicher Gemeinschaft sitzen blieben.“ — Ganz besonders zeigt sich noch der altarische Gedanke, dass die Hausherrschaft nicht, auch nicht einmal zum Theil, auf der Basis des Eigenthumsrechtes beruht (wie dies sich allerdings im röm. Rechte gestaltet hat) auch bei den Germanen in der Haftfrage des Hausherrn für seine Untergebenen. Der Herr soll Friede und Ordnung im Inneren des Hauses aufrecht halten. So wie er als Monarch die geschehene Unordnung richtet, so hat er auch präventiv dafür zu sorgen, dass Keiner der Hausgenossen nach Aussen hin störend und verletzend Andere belästige. — Wie er überhaupt nach Aussen hin die Hausgenossen vertritt, so hat er auch für die Verletzungen Anderer durch die

Hausgenossen einzustehen: „Auch die Kinder darf er zur Strafe tödten oder verkaufen. Der Vater haftet für das Hauskind, vertritt es vor Gericht, schwört Eide für den in der Were befindlichen Sohn."

23. (Die Gemeinschaft des Hauses. Fortsetzung.) — b) Ich frage weiter, wie der Inhalt der Hausleitung in alter Zeit bei den slavischen Völkern gestaltet war. Wir können uns in Betreff des altrussischen bäuerlichen Lebens, wenigstens nach gewissen Richtungen hin, mit Hülfe der zweiten und dritten Prawda[1]), ein ziemlich anschauliches Bild construiren. Es ist dem altgermanischen vielfach ähnlich.

α) Die altarische und demgemäss auch slavische Hausgemeinschaft wird durch den Heerd und das Hausfeuer zusammengehalten. Der Hausherr heisst demzufolge ognischtschanin, der Herr des ignis[2]). Als Hausheerdbesitzer ist er das eigentliche Rechtssubject der alten Zeit, kurzweg gesagt: ‚der Mann'. Er sitzt auf umfriedeten Hofe, dessen Grenzen durch Malsteine bezeichnet sind; Zweite Prawda Art. XXVIII: ‚Wer einen Malstein umpflügt oder vertilgt, dieser für das Unrecht 12 Griwnen'. Dem Hofe wird das zu beackernde Land von Zeit zu Zeit zugetheilt. Auf dem Hofe ist alles Gut gemeinsames ungetheiltes Familiengut (Ewers S. 203). In diesem bleiben nach dem Tode des ognischtschanin die mehren Haushaltungen oft noch längere Zeit ungetheilt sitzen. Dass in dorfmässigem (oder hie und da auch schon städtischem) Zusammenhang die Höfe umschliessende Band ist der Mir, der Friedensbezirk. Innerhalb des-

1) Ewers, Das älteste Recht der Russen, S. 305 ff. (vgl. oben § 16 N. 3). Ich citire die, bei Ewers nicht numerirten, einzelnen Artikel der dritten Prawda nach der Zählung in der Ausgabe von Kalaçoff.

2) Zweite Prawda Art. XVIII: ‚Wenn man einen Hausherrn [ognischtschanin] erschlägt zum Unrecht' [derselbe Satz lautet (vgl. oben § 16a Not. 5) in der ersten Prawda Art. I: ‚erschlägt der Mann einen Mann' (Ewers S. 264) und in der dritten Prawda Art 1 wiederum: ‚wenn der Mann einen Mann erschlägt' (Ewers S. 314)]. In der dritten Prawda, Art. 83 wird dann aber noch besonders hinzugefügt: ‚wenn Jemand eine Frau erschlägt, so wird er nach eben dem Gericht gerichtet, als wenn einen Mann. Wenn sie schuldig ist, das halbe Wergeld'.

selben sind die im Gegensatz zu den Unfreien und Halbfreien (s. u.) stehenden [3]) Freien (swoboden), — wie auch im Uebrigen deren Stellung zu den höheren herrschaftlichen Ständen gestaltet war, — namentlich gegenüber den Eigenthumsverletzungen durch eine eigenthümlich sorgfältig geordnete Sachverfolgung (die uns unten noch länger beschäftigen wird) geschützt [4]). Ueber den Mir hinaus bestehen andere Grundsätze der Diebstahlsverfolgung [5]). — Die Haushaltungsgemeinschaft wird regiert vom gospodin zusammen mit der gospodina. Die weiblichen Glieder der Hausgemeinschaft werden aus dem gemeinsamen Gute ernährt, die heirathsfähigen Töchter werden daraus ausgesteuert. Die Frauen können schon ein Sondergut haben, insbesondere ihre ins fremde Haus bei der Heirath mitgebrachten Schmuck- und Aussteuer-Sachen. Das eigentliche Hausgut aber ist dazu bestimmt, überwiegend an die Söhne zu fallen [6]). Die Hausfrau ist indess so sehr Mitherrin über dasselbe [7]), dass sie auch nach dem Tode ihres

3) Dritte Prawda Art. 55: ‚es wird für einen Freien (swoboden), so auch für einen Erkauften bezahlt'.

4) Erste Prawda Art. XIII: ‚Wenn Jemand ein fremdes Pferd nimmt oder Waffe oder Kleid, aber der erkennt es in seinem Friedensbezirke'; Ewers bemerkt dazu: „Jetzt bezeichnet man im Russischen durch Mir eine Bauerngemeinde, offenbar gleichbedeutend mit dem Mir unseres Textes."

5) Dritte Prawda Art. 35: ‚Aber aus Jemandes Stadt in ein fremdes Land [das über den Mir Hinausliegende erscheint als „Ausland"] ist keine Umfrage, sondern man muss Zeugen aufführen oder den Zöllner vor welchem er gekauft hat. Dann nimmt der Kläger die Wesenheit, aber des Uebrigen muss er entbehren, was damit verloren ging, und Jener muss seiner Marder entbehren'.

6) Das gilt ebenso auch bei den Südslaven; Krauss (§ 19 N. 5) S. 471: ‚auf dem Sohne bleibt das Haus und der Name; die Tochter aber ist eines Fremden Nachtmahl'.

7) Hausherr und Hausfrau, als die gemeinsamen Besorger des Heerdes, üben, danach gemeinsam die Pflicht der Gastlichkeit. So auch bei den Südslaven; Krauss S. 329: „Gastfreundlich und liebenswürdig ist der slavische Bauer. Sobald sich ein Fremder in der Nähe des Gehöftes blicken lässt, geht ihm der Hausherr entgegen, bietet dem Fremden eine Nachtherberge an und bewirthet ihn, so gut es die Mittel des Hauses erlauben. Die heirathsfähige Tochter oder, wenn keine im Hause ist, die Hausfrau selbst, zieht dem Gaste die Schuhe aus, und wäscht und trocknet ihm mit einem reinen Handtuch die Füsse [‚wehe dem Hause, in das keine Gäste einkehren'; ‚taste nicht die Ehre dieses Hauses an, es war immer gastfreundlich']. Es giebt keine

Mannes, wofern sie es will und unverheirathet bezw. wirthschaftlich verständig bleibt, in der Gemeinschaft oder wenigstens auf dem Hofe sitzen bleiben kann; Dritte Prawda Art. 88: ‚wenn eine Frau nach dem Manne sitzen bleibt, so nehme man von ihren Kindern einen Theil, und was der Mann ihr ausgesetzt (wŭzlojit), darüber ist sie Herrin (gospoža); aber die Hinterlassenschaft des Mannes ist ihr nicht vonnöthen. Sind Kinder einer ersten Frau da, so nehmen die Kinder das der Mutter Gehörige, oder was der Frau ausgesetzt war; aber von ihrer eigenen Mutter nehmen sie‘. Art. 89: ‚Wenn eine Schwester im Hause ist, so hat sie die Hinterlassenschaft nicht vonnöthen, sondern die Brüder geben sie heraus (statten sie dem Manne aus), wie sie können‘. Art. 95: ‚Wenn eine Frau gelobt, nach dem Manne sitzen zu bleiben‘ [die Erklärung des Sitzenbleibenwollens muss verbunden sein mit der Zusage des Nichtwiederheirathens bezw. des Nichtvergeudens], ‚aber die Habe (dobytok) vergeudet und sich verheirathet, so bezahlt sie den Kindern Alles‘ [die fortgesetzte Güterkoinonie wird aufgelöst]. ‚Wenn ihre Kinder sie nicht auf dem Hofe (dwor) wollen, aber Jene will allerdings da sitzen, so thue man allerdings ihren Willen, und den Kindern gebe man den Willen nicht. Doch mit Dem, was der Mann ihr gab, muss sie bei ihnen sitzen oder ihren Theil genommen habend sitzen‘. Art. 96: ‚Und der mütterliche Theil ist den Kindern nicht vonnöthen, sondern wem die Mutter ihn giebt, der nimmt ihn; giebt sie ihn Allen, so theilen sie Alle, stirbt sie ohne Rede‘ [die Vergabung ist eine nuncupative], ‚so nimmt ihn der, bei welchem sie auf dem Hofe war, und welcher sie ernährte‘ (vgl. § 16a N. 5). Art. 97: ‚Wenn zweier Männer Kinder da sind, aber einer Mutter [8]), so ist für die Einen die Hinterlassenschaft ihres Vaters, und für die Anderen ihres Vaters.

---

grössere Schmach für einen domaćin, als die er sich selbst aufladt, im Fall er einen Fremdling, und sei dieser noch so fremd, durch mürrisches Benehmen von seinem Heerde vertriebe. Alles würde mit dem Finger auf diesen domaćin weisen, er hätte sich selbst in Acht und Bann gelegt.“

8) Vielleicht ist hier von der, russisch etwas umgestalteten, Erbtochter die Rede, der wohl auf dem Hofe eine zweite Ehe zusteht, während im Uebrigen die auf dem Hofe sitzenbleibende Wittwe geloben muss, nicht wieder zu heirathen.

Verlor Einer etwas seines Stiefsohns oder dessen Vaters und stirbt, so erstatten die Brüder, nachdem es die Leute bekräftigen, was der Vater seinem Stiefsohn verlor; aber was seines eigenen Vaters war, Das behält er‘. Art. 98: ‚Und die Mutter gebe das Ihrige demjenigen Sohn, welcher gut gegen sie war. Wenn alle Söhne böse sind, so kann sie es auch der Tochter geben, welche sie ernähren soll‘.

β) Die Grundlage der russischen bäuerlichen Rechtsordnung ist hiernach die durch den Heerd des Hofes begründete, vom Heerdbesitzer mit der Hausfrau regierte Hauskoinonie. Wesentliches Stück dieser Gemeinschaft ist auch bei den Russen, dass die Hauptlast der niederen für das Haus nöthigen Arbeit neben den Hausthieren auf Sklaven abgewälzt worden ist.

Die russische eigentliche Sklaverei (cholopstvo obělnoe) entsteht nach der dritten Prawda Art. 102 ff. auf dreierlei [mir nicht voll verständliche] Weise; erstlich, wenn Jemand sie kauft, obgleich um eine halbe Griwna, Zeugen dazu aufführt und vor dem Knechte selbst die Nogata [alte Münze, $^1/_{20}$ einer Griwna] giebt‘[9]); zweitens, wenn Jemand eine Magd (roba) nimmt ohne Bestimmung; nimmt er sie mit Bestimmung, wie es dann bestimmt ist, so bleibt es; die dritte Knechtschaft ist der Schultheissen Amt[10]) ohne Bestimmung, oder wenn Jemand sich die Schlüssel anbindet ohne Bestimmung [das Schlüsselanbinden ist wohl das Zeichen der Hausaufsicht im Namen des Herrn]; ‚oder mit Bestimmung, dann wie es bestimmt ist, bleibt es‘. — Von dieser eigentlichen Knechtschaft wird geschieden ein Zustand des Verhaftetseins eines freien Bauern für Vorschüsse, welche ihm [vom adlichen Gutsherrn? als Gnadengeschenk, zur Ernährung, zur Aussteuer der Tochter] gegen Zusage eines Jahresdienstes ge-

---

9) Hierunter sind die eigentlichen Kaufsklaven verstanden, für die es eigene Märkte gab. Das Kaufgeschäft galt als perfect, wenn in Gegenwart von Zeugen vor dem Sklaven selbst ein, wenn auch kleinster Theil des Pretium gegeben wird.

10) Schultheissenamt (tivunǐstvo) kommt (nach B. Delbrück's Mittheilung) von tiunŭ, tivunŭ, tivunŭ, und dies ist entlehnt aus dem altschwedischen thiun Diener. Ein Zusammenhang mit dem altgerm. tunginus (Ewers S. 310) ist nicht anzunehmen.

geben worden sind; III Pr. Art. 105: ‚Des Geschenkes wegen wird man nicht Knecht, noch wegen Brodtes versklavt (robotit), noch wegen Aussteuer, sondern wenn er das Jahr nicht aushält, so erstattet er das Gnadengeschenk; geht er davon, so ist das keine Schuld‘.

Von besonderem Interesse ist in der dritten Prawda die Behandlung des delinquirenden Sklaven. Wir erkennen hier deutlich die Grundanschauung, dass der Sklave (cholop), als Mitglied der vom Herrn (gospodin) regierten Koinonie, durch seine Delicte den Hausherrn, der ihn in besserer Zucht hätte halten sollen, verbindlich macht, welche Verbindlichkeit der Herr aber dadurch von sich abschütteln kann, dass er den Sklaven aus der Koinonie ausstösst und der Rache des Verletzten preisgiebt; III Pr. Art. 42: ‚Wenn Knechte Diebe sind, entweder fürstliche oder bojarische oder mönchische, so straft sie der Fürst nicht mit der Busse, weil sie Unfreie sind, sondern das Zwiefache zahlt man dem Kläger für das Unrecht‘; Art. 106: Das Entweichen des cholop macht der Herr kund; wer trotzdem ihm Brodt oder Wegzeigung gewährt, zahlt 5 (Knecht) bezw. 6 (Magd) Griwnen [die Magd steht also höher im Werthe als der Knecht]. Art. 107: Der den fremden Knecht Auffangende und dem Herrn Nachricht Gebende erhält einen Auffangelohn[11]). Art. 108: Wer seinen Knecht selbst in fremder Stadt (rod; nicht: Familie) ausfindig macht, muss davon den Statthalter (posadnik) benachrichtigen, welcher ihm einen Diener zum Binden des Sklaven mitgiebt; lässt er ihn dann doch entlaufen, so ist es sein Schade. Art. 109: Der unwissentlich einem begegnenden fremden Knecht Nachricht Gebende oder ihn bei sich Behaltende geht zum Eide, dass er dessen Knechtsein nicht gewusst habe, und bezahlt dann nichts. Art. 110: Erschleicht ein Knecht [als Geschäftsführer für seinen Herrn beim Pelzhandel] Marder, so hat der Herr ihn loszukaufen oder ihm zu entsagen [der Sklave ist hier in Culpa; dafür haftet an sich der Herr, aber er kann ihn aus der Hausgemeinschaft ausstossen]; ‚gab sie Jemand ihn ken-

11) Verwahrt aber der den Knecht zunächst Auffangende denselben nicht weiter, so muss er das Strafgeld von 5 bezw. 6 Griwnen zahlen, wovon die eine Griwne Auffangelohn abgezogen wird.

nend‘ [wusste der Dritte, dass der Sklave kein Geschäftsführer seines Herrn sei], ‚so hat er seinen Mardern entsagt‘ [d. h. er hat ihm die Waare auf eigene Gefahr überliefert]. Art. 111: ‚Hat aber der Herr seinen Knecht zum Handel entlassen und der Knecht wird schuldig‘ [d. h. hat der Herr den Knecht zum Pelzhandel[12]) angestellt, und der Knecht hat daraus ein Debitum contrahirt, ist also der Sklave in keiner Culpa, sondern Ausführer des Auftrages seines Herrn], ‚so kauft der Herr ihn los, aber er entsagt ihm nicht‘ [er hat das contrahirte Debitum zu bezahlen, ohne den Sklaven aus der Hausgemeinschaft stossen zu dürfen]. Art. 112: Im Fall unwissentlichen Kaufens eines fremden Knechtes, nimmt der Herr seinen Knecht, der Käufer aber erhält sein Geld zurück auf den Eid des unwissentlich Gekaufthabens. Art. 114: Beim Entweichen des Knechts unter Mitnahme von des Nachbarn Waare, zahlt der Herr die Gebühr für das Mitgenommene. Art. 115: Wenn der Knecht stiehlt, so kauft der Herr ihn los oder er giebt ihn heraus, zusammen mit den etwaigen, demselben Herrn gehörigen Diebshelfern. Auch Frau und Kind, wenn sie mitstehlen oder mitverwahrten, werden entweder mitherausgegeben oder losgekauft. Der mitstehlende oder mitverwahrende Freie wird dem Fürsten zum Verkauf [wohl in die Sklaverei?] übergeben. — Im Gegensatz zu dem vom Sklaven begangenen Diebstahl[13]) wird das von ihm ausgeführte Delict des Schlagens eines Freien anders behandelt, aber unter Festhaltung des Grundgedankens, dass der Hausherr für das Delict seines Sklaven verantwortlich sei. Es wird dem Geschlagenen eine gegen den Herrn, der den delinquirenden Sklaven schützte, gerichtete pignoris capio gestattet; wobei man aber die gegen den Delinquenten sich etwa darbietende Gelegenheit der Selbstrache zu benutzen nicht ausschliesst; Art. 58: ‚wenn ein Knecht (cholop) einen freien Mann (swoboden) schlägt, und entflieht in die herrschaftliche

12) ‚Handel‘ heisst ‚torg‘, ein Wort, das (nach B. Delbrück) altnordisch ist und dorthin aus dem Slavischen gekommen zu sein scheint.

13) Auch das furtum usus kennen schon die Prawdas; I Pr. Art. XI: ‚wenn Jemand reitet auf einem fremden Pferde, es nicht erbeten habend, so sind 3 Griwnen zu erlegen‘. III Pr. Art. 56: ‚wenn ein leibeigener Knecht (cholop obělnoe) irgend Jemandes Pferd entführt, so bezahlt man für ihn 2 Griwnen‘.

Wohnung (chorom), und der Herr giebt ihn nicht heraus, so bezahlt der Herr 12 Griwnen für ihn. Aber wenn nach diesem irgendwo der Geschlagene seinen Angreifer (istitsh) trifft, welcher ihn schlug, so verordnete Jaroslav, dass er getödtet werde' [d. h. das alte, von Jaroslav in der ersten Prawda noch anerkannte Racherecht liess die Tödtung des Sklaven zu [14])]; jedoch seine Söhne verordneten nach ihm auf Marder, oder auch den Entfesselten zu prügeln, oder eine Mardergriwna für den Schimpf zu nehmen'.

γ) Zwischen den Gemeinfreien (swoboden) und den Knechten (cholop) steht zur Zeit der Prawdas eine Mittelstufe von glebae adscripti. Ihr Bestand ist wohl noch bis in unsere Gegenwart hinein zu verfolgen, und zwar scheint sich derselbe im Lauf der Zeiten noch sehr vergrössert zu haben. Es entspricht ganz der wilden Periode, welche auf die Jaroslav'schen Zeiten gefolgt ist, dass vom Herren- und Bojarenstande die Gemeinfreien in immer grösseren Massen zu Schollenzugehörigen herabgedrückt worden sind. Danach erscheinen die Zahlen nicht verwunderlich, die uns bei Aufhebung der russischen Leibeigenschaft (3. März 1863) gemeldet werden. Das Aufhebungsgesetz fand $1^1/_2$ Millionen leibeigener Dienstleute (dworovije [15]) und 20 Millionen an die Scholle gebundener Bauern (krepostnije) vor. Ich gehe auf diese neueren Zeiten nicht ein, sondern beschränke mich auf das in der dritten Prawda in Betreff der Schollenzugehörigkeit uns entgegentretende Material.

Der Schollenzugehörige heisst ein Erkaufter oder Ermietheter: zakup III Pr. Art. 52; er ist ein vom Herrn (gospodin) zum Ackerbau Angenommener (rolĕinyi zakup) [16]).

14) In der ersten Prawda lautet (Art. XVI) die Jaroslav'sche Fassung so: ‚oder ein Knecht schlägt einen freien Mann, entfliehet aber in das Haus, und der Herr (gospodin) unterfängt sich, ihn nicht zu geben, so nehme man einen Knecht, und der Herr bezahle für ihn 12 Griwnen. Aber wenn nachher der geschlagene Mann ihn findet, so prügele man ihn' (vgl. auch Ewers S. 273 Not. 19].

15) Diese sind vorzugsweise als auf dem Herrenhof Lebende zu denken, während die Schollenzugehörigen auf besonderer Kathe sitzen. Jeder Herrenhof heisst dwor (III Pr. Art. 54), daher der Name: dworovije = Hofknechte.

16) Als Grundlage des Verhältnisses erscheint also ein Kauf- oder Mieth-Vertrag (nicht wie beim cholop über den Leibeigenen, sondern mit dem

Er hat eine freiere Hörigenstellung; der Herr liefert ihm zum Ackerbau die Pferde; ruinirt dieser das ihm zugeeignete (swoiski) Pferd, so bezahlt er es nicht, III Pr. Art. 53. Der Herr scheint zu bestimmten Terminen einen Naturalpachtzins (insbesondere einen „Schober", kopa, Heu, aber möglicherweise auch Geld) empfangen zu haben. Dabei hat der zakup den vom Herrn ihm gelieferten Pflug und Egge, die bei der Bebauung des Kathenlandes zu Grunde gegangen sind, zu bezahlen, III Pr. Art. 53. Der Herr kann aber dem Schollenzugehörigen auch auf seine, des Herrn (Frohn-) Arbeit (orudie) schicken; was dabei ohne seine, des Arbeiters, Schuld verloren geht, braucht derselbe nicht zu bezahlen. Das aus dem Stalle (durch Diebstahl) Weggeführte braucht der zakup nicht zu vergüten, III Pr. Art. 54; was er aber auf dem Felde zu Grunde gehen lässt, sowie das nicht auf den (schützenden) Hof Getriebene und das nicht gemäss dem Befehl des Herrn Eingeschlossene, oder auch das dem zakup bei seiner eigenen (swoja) Arbeit zu Grunde Gehende hat er zu bezahlen. — Der zakup ist persönlich frei; er braucht sich vom Herrn Beleidigungen, ungerechte Forderungen und Misshandlungen nicht gefallen zu lassen; der Herr hat ihm Solches zu ersetzen und für das Unrecht (obida) noch 7 Marder Busse zu zahlen; III Pr. Art. 55. Schlägt der Herr ihn für eine That, so wird Das dem Herrn nicht als Schuld zugerechnet; schlägt er ihn aber unvernünftig, trunken oder ohne Schuld des zakup, so hat er es für den zakup ebenso wie für einen Freien (swoboden) zu büssen. — Wenn der zakup Etwas entwendet, so ‚ist der Herr in ihm' (III Pr. Art. 57, d. h. der Herr wird aus dem Delicte des zakup verbindlich, der zakup wird zum cholop; der Herr bezahlt das Pferd oder das sonstige Ge-

---

Leibeigenen). Dadurch begiebt sich Letzterer, gegen Zusage von Leistungen aus dem zur eigenen Bearbeitung ihm mit einem gewissen Inventar überlassenen Kathenhofe, aber auch Zusage von dem Herrn zu leistenden Frohnden, in den Dienst und Schutz eines Gutsherrn. Das Verhältniss kann Anfangs wohl vielfach nur als ein Dienstcontract auf Zeit zwischen Gemeinfreien und grösseren Gutsherren vorgekommen sein. Es hat sich aber dann im Verlauf der russischen Geschichte zu einer festen glebae adscriptio gestaltet, so dass vor Aufhebung der Leibeigenschaft die eigentliche Masse der russischen Bauernschaft in diesem Verhältnisse stand.

stohlene; ‚will er nicht für ihn bezahlen, so verkaufe er ihn und entrichte zuvor für das Pferd oder für den Ochsen oder für die Waare, welche er Fremden genommen hat, und das Uebrige nehme er für sich selbst‘. Ebenso wie der zakup wenn Bestehlung Dritter zum leibeigenen Knecht (oběl) degradirt wird, so auch, wenn er seinem Herrn entweicht; III Pr. Art. 52. Der zakup kann sich auch Pelzwerk (Marder) sammeln, nimmt ihm der Herr diese weg, so hat er sie zurückzugeben; III Pr. Art. 55: ‚wenn er bei ihm Marder eingenommen hat, so soll er ihm die Marder wiedergeben, die er nahm, und für das Unrecht (obida) bezahlt er 3 Gr. Busse‘. Dem zakup wird, wenn er offenkundig auf Sammlung von Pelzwerk ausgeht, dies nicht als Entweichen von seinem Herrn ausgelegt, ebensowenig wie wenn er zur Klage wegen Beleidigung vor den Richter geht; III Pr. Art. 52: ‚geht er, um Marder zu suchen, und geht öffentlich, oder entläuft zum Fürsten oder zu den Richtern wegen einer Beleidigung (obida) seines Herrn, so soll man ihn desshalb nicht versklaven (robotit), sondern ihm Recht geben (dati prawdu)‘. Kann allerdings wegen Schuld des zakup derselbe versklavt werden, so steht doch keineswegs dem Herrn das Recht willkürlichen Verkaufs in die Sklaverei zu; III Pr. Art. 55: ‚veräussert der Herr den Erkauften als völlig Leibeigenen (oběl), so hat der Gemiethete (naimit) Freiheit in allen Mardern‘ (d. h. er behält alles Pelzwerk, das er sich gesammelt hat, und das auch zugleich als Geld dient], und der Herr zahlt für das Unrecht 12 Gr. Busse‘.

Dies die wohldurchdachte Casuistik betreffs des wichtigen zakup-Verhältnisses, das in den Prawdas eine Mittelstellung zwischen den Gemeinfreien (swoboden) und den eigentlichen Sklaven (cholopstwo obělnoe) einnimmt. Wir werden darin die Unterlage zu erkennen haben, auf der, im Gegensatz zu der in den Städten sich fixirenden gemeinfreien Kaufmannschaft, sich auf dem Lande die grosse Masse der russischen Bauern zu einem Stande Halbfreier gestaltet hat.

24. (Die Erbtochter.) — 2) Den bisherigen Gang meiner Erörterung fasse ich jetzt zusammen. Es ergeben sich in Betreff der Stellung des germanischen (insbesondere bäuerlichen)

Hofbesitzers, sowie des slavischen gospodars oder ognischtschanin durchaus dieselben Hauptsätze, wie ich sie früher rücksichtlich des indischen gṛihin und des griechischen οἰκονόμος geschildert habe. Wir werden danach die Grundelemente der Haushalter- oder Heerd-Ordnung als gemeinsames, schon altarisches Besitzthum anzuerkennen haben. Demzufolge ist durch das Haus, dessen Centrum der Heerd bildet, eine themisrechtliche Koinonie gegeben. Glieder dieser Gemeinschaft sind sowohl der Herr selbst (pati) wie die zur Mithülfe an der dem Hause obliegenden Arbeit in verschiedenen Richtungen Berufenen: Frau, Kinder, Gesinde, Hausthiere. In der Gemeinschaft der Arbeit liegt die Gewähr der effectvollsten, billigsten Herstellung der für Alle zu beschaffenden Ernährung. Es wird in dem häuslichen Heim ein alle Glieder umfassendes heiliges Band gebildet (domus unicuique civium perfugium sanctum), dem zur Sicherung seiner zunächst materiellen Zwecke die gottesdienstliche Basis eines gemeinschaftlichen Hauscults gegeben wird. Die Gemeinschaft ist nicht so gedacht, dass der Herr als der allein Berechtigte, die anderen Glieder als das Object seines Rechtes dastehen, auch nicht so, dass alle Glieder als nach Quoten getheilte Genossen einer beliebig aufkündbaren Gesellschaft erscheinen. Die potestas des Hausherrn ist auch nicht eine je nach den verschiedenen Stellungen der Glieder verschieden (auf Ehe, Zeugung, Eigenthum) gegründete. Die Hausmacht ist vielmehr eine, trotz der Sonderstellung der einzelnen je freien, je unterworfenen Glieder gleichartige, absolute Regierungsmacht, eine durch das ṛita, die φύσις gegebene monarchische Ordnung, in der die Hausfrau mitberathend neben den Herrn tritt, und immer schon im Auge behalten wird, dass die Söhne die künftigen Herren des Haushalts sein werden.

Ist hiernach die Haushalterordnung als der eigentliche Kern des altarischen Rechts aufzufassen, so ist damit auch zugleich gesagt, dass die Fortführung des Hauses dem altarischen Auge als eine der wichtigsten Angelegenheiten erscheinen musste.

In dieser Fortführungsfrage aber liegt ein reales Element, das wir nicht treffen, wenn wir uns die Vererbung lediglich als auf subjectiv-persönlicher Verwandtschaftsbe-

ziehung (mag man sie nun als cognatische, oder als germanistisch oder romanistisch agnatische sich construiren) beruhend denken [1]). Das reale Haus erzeugt gewisse Sätze, ohne die man nicht von einer Fortführung des Hauses reden kann. Zunächst: es kann nur ein Mann der Hausherrscher sein; die griechische Regel: *κρατεῖν τοὺς ἄῤῥενας* werden wir für eine allgemein altarische halten müssen; sie ergiebt sich auch bei den Russen aus den Voraussetzungen der Blutrache; es wird derselbe Satz ausgedrückt, wenn man sagt: „erschlägt man den Hausheerdbesitzer (ognischtschanin)“ oder: „erschlägt der Mann den Mann.“ Weiter: das Uebergehen des Hauses von Mann zu Mann besteht an sich nur als ein Fortgehen vom Vater auf die Söhne; es ist ein nicht erst durch civilen Rechtssatz Angeordnetes, sondern ein schon durch die Geburt des Sohnes gegebenes Themisrecht der Renation (IC. I S. 189), das daher auch nicht erst durch Richterspruch, sondern durch eigenmächtige Selbsthülfe geltend gemacht wird. Endlich: der succedirende Sohn kann, wenn alle Nachkommenschaft fehlt, ganz künstlich hergestellt werden durch Adoption. Wenn aber nur die Söhne fehlen, so bedarf es in Betreff des bruderlosen Mädchens einer halb natürlichen, halb künstlichen Aushülfs-Institution. Das ist das altarische Erbtochterrecht (IG. S. 107 ff.).

Dieses Erbtochterrecht ist eine Institution, die das höchste Interesse erregt [2]). Sie bildet den eigentlichen Schlussstein

---

1) Ich halte es danach nicht für rathsam, den Gegensatz des Erbtochterrechts, also das Succediren der Söhne in das Haus, mit Bernhöft (s. o. § 14 N. 1) S. 343 gleich als agnatischen zu bezeichnen.

2) Das „Schema“ einer Erbtochter kommt auch bei nichtarischen Völkern vor, aber in einer von der arischen Institution doch wesentlich verschiedenen Gestalt. Auch bei den Ariern kann die Erbtochter-Institution ihre Keime herdatiren aus Zeiten, die vor der arischen Sesshaftmachung in Häusern liegen, (ein interessantes Bild solchen Charakters bietet uns das von Bernhöft [s. o. § 14 N. 1] S. 351 ff. mitgetheilte, bei den Zelt-Zigeunern geltende Einheirathen des Bräutigams in die Truppe der Braut). Aber jedenfalls hat sich bei den sesshaften Ariern das Erbtochterrecht ganz zu einem Rechte des Einheirathens in das Haus gestaltet. Bei den Griechen — wo die Erbtochter, abgesehen von ἐπίκληρος, πατροιῶχος d. h. die Inhaberin der πατρῷα (Gortyn VII 16 ff.) heisst, — hat die Institution in der Heroensage eine reiche Verwendung gefunden. Bernhöft hat diese eingehend (S. 342 ff.) behandelt. Wo in den Königshäusern Söhne sind, da ziehen diese meist auf Abenteuer aus, und die Männer

der Haushalterordnung. Sie ist der Gegensatz des gewöhnlichen Ganges, dass die Töchter aus dem Hause in ein fremdes ausheirathen. In ihr heirathet der Mann in das mit Verwaisung bedrohte Haus ein. Dieser Mann wird in erster Linie aus den dem Hause ohnehin schon Nächststehenden entnommen. Indem er dem Hause aus dem Schoosse der Erbtochter einen Sohn giebt, ist die Gefahr des Verwaistwerdens überwunden. Diese Erbtochterinstitution findet sich (vgl. IG. S. 108) bei den Indern, wie bei den Griechen [Gortyn [3]), Sparta, Athen]. Sie zeigt sich auch in der bäuerlichen Ordnung der Südslaven [3a]). Aber die Stärke der Hausgemeinschaft hat hier die Wirkung, dass man das Austreten des Burschen aus seiner natürlichen Familie in das Erbtochterhaus nicht gern sieht [4]). Die Erbtochter heisst blagarica (Gutsbesitzerin) (Krauss S. 466 ff.). Sind mehrere bruderlose Töchter vorhanden, so können, wenn Eine Schwester geheirathet, d. h. den Mann (domazet) zu sich ins Haus genommen hat, nicht etwa die anderen Schwestern das gleiche Recht beanspruchen; diese werden ausgeheirathet. Weil dies aber mit dem jetzt bestehenden allgemeinen Landesrecht im Widerspruch steht, so kommt es vor, dass die übrigen

---

der im Haus bleibenden Töchter succediren nach Schwiegersohnserbrecht. Bernhöft erkennt an, dass dies eigenthümlich formulirte Herrenrecht noch in dem geschichtlichen griechischen Erbtochterrecht erkennbar sei (S. 349). Nur mögte ich das Erbtochterrecht nicht einen „Rest des alten Rechtes" nennen, sondern vielmehr es als das alte Stammrecht bezeichnen, das nur in den alten Heldensagen eine besondere Ausschmückung durchgemacht hat.

3) Von ganz besonderem Werthe ist die detaillirte Darlegung des Erbtochterrechts im Gortyner Stadtrecht. Vgl. auch Hafter, Die Erbtochter nach attischem Recht (1887). — Auch wohl im syrischen Rechtsbuch findet sich, gewiss dann als Rest der griechischen Institution, die Erbtochter (vgl. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in d. östl. Prov. des röm. KR. 1891 S. 537 ff.); L. § 37: ‚Wenn der Mann Jene (die Söhne seiner Töchter) als die Söhne seines Hauses erben lassen will, so steht es in seinem Belieben'.

3a) Dass sie danach auch bei den Russen bestanden haben werde, liegt nahe; vielleicht ist von ihr in der § 23 N. 8 angegebenen Stelle die Rede.

4) In einem solchen Fall sagt der Vater des Burschen (Krauss S. 471): ‚freilich würde ich Božo glücklich machen, doch meinem Hause und meiner Ehre würde ich dabei schweren Abbruch thun, denn das hiesse nicht meinen Sohn verheirathen, sondern ausheirathen'.

Schwestern ihren Antheil am Erbe dem Schwager und der verheiratheten Schwester schenken, damit diese Zwei nicht verkürzt werden. Es wird als reine, das Staatsgesetz nichts angehende, Privatangelegenheit behandelt, wenn Eltern für ihre Tochter einen Mann ins Haus nehmen. Es muss aber der Vater des Mädchens vor Allem die Einwilligung der Dorfgemeinde (der uralten Trägerin des eigentlichen Stammrechts) einholen. Das Sippen- und Stammesbewusstsein ist davon der Grund. Man betrachtet den so in ein Haus und damit ins Dorf Gelangenden als einen Eindringling, der sich erst sein Recht erkaufen muss, d. h. der Schwiegervater hat es erst für ihn vom bratstwo (der Phratrie) zu erringen. Das Ganze tritt meist als väterliche Disposition auf: ‚ich blieb, so spricht ein Hausherr, ohne Mannesgesicht in meinem Hause. Gott nahm meinen Sohn, meinen Ernährer im Alter. Ich habe nur eine einzige leibliche Tochter, der gedenke ich mein ganzes Hab und Gut zu vermachen; doch ich wünsche einen Eidam und die Tochter statt meines verstorbenen Sohnes bis zu meiner Todesstunde in meinem Hause zu schauen, der meiner vor Gott und der Nachwelt gedenkt . . nur mit Eurer, der Gemeinde, Vorwissen und Eurer Genehmigung‘. Der Aufgenommene giebt den Zunamen seiner Familie auf und nimmt den Namen des Stammes, in den er einheirathet, an. Der Vater des Bräutigams begiebt sich aller Rechte auf den Sohn. Ihm ist er ein Sohn durch Sünde, dem Vater der Erbtochter wird er ein Sohn durch Gnade. Der Grundgedanke ist nicht bloss persönliche Kindesaufnahme (Adoption), sondern zur Vermeidung des Verwaistwerdens des Hauses Aufnahme des Erzeugers eines Sohnes aus dem schon im Hause vorhandenen Weiberschooss, so dass dieser Sohn wiederum ein im Hause Geborener sei. Das Rechtsverhältniss gestaltet sich vorzugsweise zu folgenden vier Sätzen: der Erbtochtermann geht leer aus seinem Hause; — der domazet bekommt das väterliche Vermögen des Mädchens; stirbt die Erbtochter, so darf er (wenn die Eltern der Erbtochter noch leben, nur mit deren Einwilligung) in dies Vermögen eine Fremde hineinheirathen; — die Erbtochter hat vielfach im Hauswesen über den Mann das Uebergewicht; — ist der Ehe ein männliches Kind entsprossen, so überträgt

die Mutter die Verwaltung des Hauses auf das (mündig gewordene) Kind als auf ein männliches Haupt, muska glava; der Ehemann kann alsdann in sein Stammhaus zurückkehren. — Augenscheinlich haben wir in diesem slavischen Erbtochterrecht dieselbe Institution vor uns, die auch bei Indern und Griechen bestanden hat. Es liegt danach nahe, dass sich von ihr auch bei den Germanen, insbesondere in bäuerlichen Verhältnissen, die Spuren finden werden. Indess fordert dies eine eingehendere Untersuchung, auf die ich mich hier nicht einlasse [5]).

25. (Die Erbtochter. Fortsetzung.) — Dürfen wir die Erbtochter-Institution für eine altarische, aus der Haushalterordnung sich ergebende, erklären, so erscheint es als um so verwunderlicher, dass wir sie bei den Latinern nicht finden. Trotzdem dass der latinische Vestacult so nahe dem griechischen Hestiadienst steht, und dass die Fortführung des Vestaheerdes so eng mit der Frage zusammenhängt, ob man auch durch die Töchter solche Fortführung herstellen könne, — ist doch bei den Römern in Betreff der continuatio ‚dominii' (dominium im ursprünglichen Sinn) eine zum Erbtochterrecht im schroffen Gegensatz stehende Ordnung geltend geworden. Die Tochter ist familiae suae finis; es giebt kein Mittel, durch sie hindurch dem Hause noch wieder einen Sohn zu schaffen. Wir werden nicht fehlgehen in der Annahme, dass diese tiefgreifende in Rom durchgeführte Rechtsänderung nicht als etwas Vereinzeltes dagestanden haben kann, sondern nur ein Stück der grossen, dem ius proprium civium Romanorum angehörigen, agnatischen Rechtsordnung bildet. Es

5) Ich begnüge mich mit der Mittheilung eines Zeitungsartikels; Kreuzzeitung 1898, v. 21. Jan. No. 35 (Landwirthschaft, Osnabrück 19. Jan.): „bisher herrschte im Osnabrückschen die Sitte, dass der Erwerber einer bäuerlichen Stätte oder ein auf dieselbe heirathender Ehemann seinen Familiennamen mit dem Namen der Stätte vertauschte. Nach einer höheren Orts nun erlassenen Bestimmung ist dieses seit Karl d. Gr. bestehende tausendjährige Gewohnheitsrecht aufgehoben, in Folge dessen der landwirthschaftliche Verein Belm an die Schwestervereine die Aufforderung richtete, die nöthigen Schritte zu thun, damit jene Verfügung rückgängig gemacht werde."

erhebt sich damit die schwierige Frage, wie in strict-nationaler Entwicklung dieses agnatische System sich habe bilden können. Es liegt mir fern, zu meinen, dass ich auf diese Frage schon jetzt eine allseitig befriedigende Antwort zu geben vermögte. Ich kann nur erst constatiren, dass die Lösung dieses Problems eine unumgänglich der Forschung gestellte Aufgabe ist, und dass die Lösung mit der Zeit in den Hauptpunkten auch wohl erreicht werden wird. Ich habe mich hier mit der Specialisirung der Punkte, auf die es vorzugsweise ankommen wird, zu begnügen.

Zu diesem Zweck wird es das Geeignetste sein, an die früher (IG. S. 508 ff.) gegebene aristotelische Darstellung des Oikonomos anzuknüpfen. Hat auch Aristoteles diese Lehre in seiner eigenthümlich scharfen Weise gefasst, so will er doch offenbar die allgemein griechische Auffassung wiedergeben. Und diese griechische Auffassung ist zugleich offenbar die altarische. Ihr Grundgedanke ist der vorher (§ 22) schon ausgesprochene: Die Hausherrnstellung ist als eine dem pati natürlich gegebene Regierungsmacht gedacht (*μοναρχεῖται πᾶς οἶκος*). Dieselbe umfasst vier Beziehungen: die *γαμική*, *πατρική*, *δεσποτική*, *χρηματιστική*. Es ist durchaus kein Widerspruch gegen das Wesen dieser Regierungsmacht, dass sie sich bei zweien (Weib und Kind) auf freie, bei zweien (Sklaven und Sachen) auf unfreie Wesen erstreckt. Von den Beherrschten ist die erste (die Frau) auch sogar berathende Mitregentin; der Herr steht zu ihr wie „der Regent einer Republik“. Das Regieren ist aber nicht bloss das Geltendmachen eines einseitigen Rechtes, sondern es ist eine, Befugnisse und Pflichten enthaltende, Aufgabe: die Leitung zur *ἀρετή*. Weil diese Aufgabe bei den vier Klassen der Haushaltsglieder (besonders aber bei den drei menschlichen Klassen) eine verschiedene ist, so sind die vier Klassen schon *φύσει* getrennte. Das Ganze ist eine Koinonie, eine sacralrechtlich zusammengeschlossene aquae et ignis communio; es muss pflichtmässig dazu geleitet werden, dass jede der vier Klassen für die gemeinsame Aufgabe Aller (die arbeitsame Beschaffung der Ernährung und Schützung Aller) die richtige und geschickteste Thätigkeit ausübe. Auch dem Sklaven, obgleich er *ὅλως ἐκείνου* ist, stehen doch in der Gemeinschaft auch

Ansprüche zu. Der Sklav ist ein nothwendiges ὄργανον des Ganzen, und gerade desshalb hat der Herr ihm gegenüber auch Pflichten; der Sklav ist nicht absolut subjectlos. Und auch die ἄψυχα sind von der Aufgabe abhängig, die ihnen im Haushalte zugetheilt ist. Der Hausherr hat die ἄψυχα zum wohlausreichenden Unterhalte aller Hausglieder zu erwerben. Darin liegt von vorn herein die Beschränkung je nach dem Bedürfniss des Hausstandes. Diese Beschränkung ist zunächst eine natürlich gegebene, da der Hausherr von den zur τροφή des ganzen Hausstandes nöthigen Dingen nicht eine Aufhäufung bis ins Unermessliche herstellen kann. Das hat sich erst geändert durch das Sichverbreiten des Geldes. Damit ist es möglich gemacht, ganz über die Bedürfnisse eines verständigen Haushaltes hinaus kolossale Reichthümer zu häufen. Dieser dämonische überschiessende Reichthum ist ein Widerspruch gegen die natürlich gegebenen Aufgaben des Haushalts. Wie aber der Haushalt dem Herrn die verantwortliche Stellung der Schützung und Vertretung aller Haushaltsglieder auflegt, so birgt er auch in sich die (freilich sehr verschieden gestaltbaren) Elemente der Haftung nach Aussen. Einestheils in der Richtung, dass er für Schulden, die zum Bedürfnisse der Koinonie contrahirt worden sind, einzutreten hat, anderntheils dahin, dass er für die, Andere schädigenden, Acte der Haushaltsglieder verantwortlich wird, welche Verantwortlichkeit er aber durch die Preisgebung des Schädigers lösen kann. —

Wie steht nun dieser griechischen und altarischen Haushalterordnung gegenüber die latinisch-römische des paterfamilias? Sie lässt sich in den kurzen Satz fassen: sie ist nicht eine themisrechtliche Regierungspotestas, sondern die particular-civilrechtliche Feststellung der familia als eines meum ex iure Quiritium. Die unter der Hausmacht Stehenden rangiren sich auch in der römischen familia in die vier Klassen der ἄψυχα, der servi, der liberi und der Hausfrau. Auch bei den Römern hat immer die Anschauung im Volk fortgelebt, dass die Hausfrau die Mitregentin sei (IC. I S. 165)[1]).

1) **Ein Ausfluss des koinonistischen Zusammenstehens von Hausherr und Hausfrau ist der Satz, dass die Beleidigung der Ehefrau, auch der nicht in manu**

Aber in der schroffen civilrechtlichen Ordnung haben sich doch andere Gedanken festgestellt: Die vier Klassen sind in der Rechtsstellung des Civilrechts möglichst nivellirt worden. Sie stehen alle, dem im Hauswesen allein die Stellung eines sui iuris Einnehmenden gegenüber, als die gleichmässig alieno iuri subjecti da. Es ist nach römisch-civilrechtlicher Anschauung nur nöthig, die alieno iuri subiecti zusammenzustellen. Daraus ergiebt sich, wer sui iuris sei [2]). Nach altarisch-griechischer Auffassung sind die Haushaltsglieder Unterthanen (*μοναρχοῦνται*), nach römischer sind sie Hörige (sui). Weil sie hörig sind, so können die Menschen-familia so gut wie die Thiere (pecunia) und die sonstigen Sachen durch das sacer-Werden des sui iuris selbstverständlich mit in das Sacertätsverhältniss gezogen werden: Festus p. 318: qui quid adversus ea fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque. Freilich ist nun nach den vier Klassen die factische Stellung der Haushaltsglieder eine verschiedene. Man trennt danach eben die pecunia von der Menschen-familia. Und diese letzteren scheidet man wieder in liberi (Freie, d. h. freie Kinder [3]) sui, und in famuli sui (wobei dann gerade die Gesammtheit der Sklaven noch in einem engeren Sinn als familia bezeichnet wird). Aber trotz der factischen und altthemisrechtlichen Verschiedenheiten hat doch das römische Civilrecht eine gleichmässige juristische Behandlung alles Hörigen (suum) geschaffen. Diese Gleichmässigkeit, die zunächst den Stempel einer alten, noch rohen Rechtsbehandlung an der Stirn trägt, spricht sich vorzugsweise in zwei Sätzen aus: in der Feststellung einer civilrechtlichen Vindicabilität, und in einer civilrechtlichen Acquisibilität alles suum.

---

stehenden, als persönliche Beleidigung des Mannes angesehen wird; Gai. III 221: pati autem iniuriam videmur non solum per nosmet ipsos, sed etiam per liberos nostros quos in potestate habemus, item per uxores nostras, quamvis in manu nostra non sint. — Vgl. auch Festus p. 86: familia antea in liberis hominibus dicebatur, quorum dux et princeps generis vocabatur pater et mater familiae.

2) Gai. I 50: videamus nunc de his quae alieno iuri subiectae sint, nam si cognoverimus quae istae personae sint, simul intellegemus quae sui iuris sint.

3) B. Delbrück, Indog. Verwandtschaftsnamen S. 83.

Was die Vindicabilität betrifft, so werde ich unten zeigen, dass es schon im altarischen ius gentium eine Vindication mit der Formel aio meum esse gegeben, und dass diese eine doppelte Richtung gehabt hat: einerseits gegenüber dem das Recht Bestreitenden (also vorzugsweise dem seinerseits Contravindicirenden) und andererseits gegenüber einem behaupteten Diebstahl. An diese altarische Vindication hat das römische ius civile angeknüpft. Es hat dem Verfahren ex jure Quiritium eine eigenartige, allerdings aber die alten Grundlagen noch immer durchscheinen lassende, Gestalt gegeben. Danach hat man noch immer den Satz fortgetragen, dass die Vindication der späteren Zeit (die hereditatis und die rei vindicatio) an sich eine Klage sei, die das gesammte Gebiet der Hausgewalt schütze, also auch in Betreff der Hauskinder (und demgemäss auch in Betreff der in manu filiae loco stehenden Hausfrau) anstellbar sei; fr. 1 pr. § 1 de rei vind. (6, 1): post has actiones quae de universitate propositae sunt, subicitur actio singularum rerum petitionis. Quae specialis in rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus quam his quae anima carent, et in his quae solo continentur. Per hanc autem actionem liberae personae quae sunt iuris nostri, ut puta liberi qui sunt in potestate, non petuntur: petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria, et ita Pomponius libro trigensimo septimo: nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet: et si quis ita petit ‚filium suum' vel ‚in potestate ex iure Romano', videtur mihi et Pomponius consentire recte eum egisse: ait enim adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse. — Und andererseits hat man auch den offenbar alten Satz festgehalten, dass der Diebstahl, und demzufolge das Verfahren wegen Diebstahls, nicht bloss wegen des Diebstahls von Sachen, sondern auch von Kindern in potestate und von der Frau in manu möglich sei; Gai. III 199: interdum autem etiam liberorum hominum furtum fit, veluti si quis liberorum nostrorum qui in potestate nostra sint, sive etiam uxor quae in manu nostra sit, sive etiam iudicatus vel auctoratus meus subreptus fuerit. — Diesem altquiritischen Rechtsschutz in Betreff der in der Hausgewalt stehenden Objecte entspricht die Ge-

währung eigener, von der altthemisrechtlichen Erwerbsfrage des ius gentium sich abscheidender, civilrechtlicher Erwerbsarten; Gai. II 65: mancipationis et in iure cessionis et usucapionis ius proprium est civium Romanorum. Die Entstehung der mancipatio ist dunkel. Ich habe die Ansicht aufgestellt, dass auch ihr ein altarischer Bestand des ius gentium werde untergelegt werden müssen, dem dann in der römischen Verstaatlichung des Actes eine grosse eigenartige Entwicklung gefolgt ist. In der ehelichen Handgreifung haben wir den, die arischen Völker gemeinsam auf Grund der regulären Kaufehe durchziehenden, Hauptsollennitätsact vor uns. Sie ist durchaus gleichartig der römischen Begründung der manus-Ehe durch coemptio: Erfassung der Frau mit der Hand in dem Sinn: aio uxorem meam esse. Die Erfassung beruht auf dem gestattenden Willen des mancipio dans; in dem Worte der mancipatio ist noch bis in die späten Zeiten fortgetragen der äusserlich hervortretendste Punkt: die Handgreifung; Gai. III 113: Coemptione in manum conveniunt per mancipationem, i. e. per quandam imaginariam venditionem; nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit is mulierem, cuius in manum convenit. Nun ist den Ariern zweifellos die Eheschliessung der oberste aller Fidesacte. Wollten wir annehmen, dass der römische Civilact der Eheeinsetzung durch mancipatio in keinem geschichtlichen Zusammenhange stände mit der altarischen ehelichen Handgreifung, so würde man unter dieser Voraussetzung schier unglaubliche Dinge verstecken. Auch die Vorfahren der Latiner müssen doch die altarische eheliche Handgreifung gehabt haben, und nun soll sich bei den Latinern ein durchaus gleichartiger Act gebildet haben, der in keinem Zusammenhang mit jenem altarischen Acte stand? Ist denn das Fortleben von etwas Altarischem in dem Civilrechte der späteren Sondervölker etwas so Undenkbares? Liegt nicht vielmehr der Grund, dass man sich von solcher Annahme zurückgestossen fühlt, lediglich in der bisherigen Beschränktheit des bloss auf die römischen Quellen gerichteten Blicks? Und hier bei der Ehe haben wir ja die sichere Widerlegung. Es hat in der That aus der altarischen Zeit her das Eheschliessungsrecht in der späteren Civilrechts-

zeit fortbestanden. Es lebt zweifellos in allen arischen Hauptvölkern die in domum deductio; es lebt, wenn auch in den Sondervölkern verschieden gestaltet, die Verlobung. Warum soll es undenkbar sein, dass in dem latinischen Sondervolke ein eigenthümlich gestalteter Rest der ehelichen Handgreifung sich vorfinde? — Dürfen wir dagegen die mit dem wichtigsten Acte des menschlichen Lebens, der Eheschliessung, schon vom alten ius gentium her verbundene Handgreifung als das Vorbild betrachten, nach dem im römischen Civilrechte die mancipatio für andere wichtige Acte Verwendung gefunden hat[4]), so ist damit auch der Weg vorgezeichnet, den die Entwicklung genommen haben muss. Immer hat man fünf Momente festgehalten[5]). Erstlich: der eigentliche Act ist, wie es das Wort sagt, eine Handgreifung, ein adprehendere; das Object ist eins der beweglichen Hauptstücke der familia oder auch die ganze familia (auf einzelne Grundstücke kann die mancipatio erst im Verlauf der Entwicklung übertragen sein, sonst würde

4) Die eheliche kaufgemässe mancipatio (Gai. I 113) ist zweifellos dieselbe Institution wie die mancipatio der liberi und servi; Gai. I 117: omnes liberorum personae, sive masculini sive feminini sexus, quae in potestate parentis sunt, mancipari ab hoc eodem modo possunt, quo etiam servi mancipari possunt; und wiederum die Mancipation der Thiere und leblosen Sachen ist dieselbe Institution wie die der liberi und servi. Müssen wir nun die eheliche mancipatio als mit der altarischen Handgreifung historisch cohärent annehmen, so folgt, dass wir in ihr den „Anfang", das Princip, der Mancipationsinstitution zu suchen haben.

5) Gai. I 119—121: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus (civilrechtliches Moment) Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, aes tenens ita dicit (Moment der Mündlichkeit): ‚hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus est hoc aere aeneaque libra' (Moment der (Hörigkeitsconstatirung); deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit (Moment der stillschweigenden Assistenz des mancipio dans), quasi pretii loco. Eo modo et serviles et liberae personae mancipantur; animalia quoque quae mancipi sunt, quo in numero habentur boves, equi, muli, asini; item praedia tam urbana quam rustica quae et ipsa mancipii sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari. In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia quae mancipi sunt, nisi in praesentia mancipari non possunt; adeo quidem, ut eum qui mancipio accipit, adprehendere id ipsum, quod ei mancipio datur, necesse sit (Apprehensionsmoment); unde etiam mancipatio dicitur, quia manu res capitur: praedia vero absentia solent mancipari.

die, so nicht recht passende, Sollennität eine andere Gestalt haben). Zweitens: der Inhalt des Actes ist die Constatirung: aio meum esse. Drittens: die äussere Gestalt dieser Constatirung ist eine mündliche, nuncupative. Viertens: seitens des mancipio dans findet nur stillschweigende Assistenz statt. Fünftens: der ganze Act, dessen eigentlicher Kern: die Erklärung aio meum esse, schon dem altarischen ius gentium angehörte, ist von den Römern zu einem civilrechtlichen Acte erhoben, d. h. es ist ihm der staatliche Rechtsschutz gewährt worden, mit dem die Römer die vindicatio meum esse ex iure Quiritium bekleidet haben. Damit ist in Betreff aller wichtigsten Elemente der Hausgewalt festgestellt, dass sie auch hinsichtlich des Erwerbes aus dem altarischen (und auch griechischen) Gesichtspunkte der Unterthänigkeit in den sachlichen der Hörigkeit heruntergedrückt sind. Nach römisch-civilrechtlicher Construction erscheint der Hausherr nicht mehr als Regent einer Koinonie, von der er selbst ein mit Pflichten belastetes Glied ist, die er zu leiten hat zum Behuf der Erziehung der verschiedenen Haushaltswerkzeuge zur Tüchtigkeit und der Ausübung dieser Tüchtigkeit für den Zweck anständiger Subsistenz, nicht aber zur schrankenlosen Bereicherung lediglich des Hausherrn. Der römische Hausherr ist in der Richtung der Schützungs- wie der Erwerbungsfrage lediglich die persona sui iuris. Juristisch kommt nur sein Interesse in Betracht; alle Anderen sind nur alieno iuri subiecti; sui = Hörige des Herrn. Das Haus gehört nicht ihnen „mit" (ohne Quotenbestimmung). Es ist auch nicht denkbar, dass ein einzelnes Glied des Hauses ein wirkliches Sondervermögen haben könne; Alles gehört dem Herrn und nur ihm. Freilich erkennen auch die Römer innerhalb des Hauses den Unterschied der liberae und serviles personae, aber sie finden keinen Widerspruch darin, dass sie Alle: sui, Hörige, seien. Während bei den Griechen sehr wohl im Hause, namentlich rücksichtlich der Frau, ein Sondervermögen bestehen konnte, heisst es in Rom: ipse (Gai. II 87) qui in potestate est, nihil suum habere potest. Aller Erwerb fällt dem Hausherrn zu: quod liberi nostri quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur sive quid stipulentur vel ex aliqua-

libet causa adquirunt, id nobis adquirunt. Die Haushörigen gelten civilrechtlich, trotz ihres persönlichen Freiseins, ganz als der verlängerte Arm des Hausherrn; ihre Contracte erscheinen als Contracte des Herrn (Gai. III 163): adquiri nobis non solum per nosmet ipsos sed etiam per eas personas quae in nostra potestate manu mancipiove sunt [6]). Aber Alles das gilt nur für die Erwerbsseite der Rechtsacte. Die Seite des Verbindlichmachens und Verlustes entscheidet sich bei den Römern lediglich nach dem Gesichtspunkte des Herreninteresses. Es fehlt die Anschauung, dass der Hausregent, als ein die ὄργανα zur ἀρετή Heranziehender, verantwortlich gemacht werden könnte dafür, dass der Hausunterthänige Schulden macht oder noxa begeht, dass also der Hausregent den Unterthänigen besser hätte im Zügel halten sollen. Für die noxa hat bei den Römern eine vollständige Umgestaltung der altarischen Grundgedanken, wie wir sie so deutlich insbesondere in dem oben mitgetheilten russischen Prawda-Rechte hervortreten sehen, stattgefunden. Nach altarischer Anschauung haftet der Hausherr gleichmässig für die noxa der Kinder, Sklaven und Sachen, aber er kann sich durch Preisgebung zur Racheübung mittelst der Ausstossung aus der Hauskoinonie von seiner Verbindlichkeit lösen. Bei den Römern ist nur der sachliche Gesichtspunkt übrig geblieben, dass der paterfamilias durch die Haushörigen kein damnum erleiden soll. Damit fehlt auch die innere Erklärung, dass sich die noxae datio nicht bloss auf Sachen des Hausherrn, sondern auch auf die freien Menschen der familia erstreckt; (Gai. IV 75): uti liceret patri dominove aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere; erat enim iniquum, nequitiam eorum ultra ipsorum corpora parentibus dominisve damnosam esse.

Wir sind hiernach zu folgendem Resultate gelangt. Das

---

6) Die Erwerbsfrage ist so sehr als Folge der civilen Rechtsstellung aufgefasst worden, dass man sie auch nur in Betreff des reinen Rechtserwerbes für alle Haushörigen durchführte. In Betreff des factischen Erwerbes stellte man die in manu mancipiove Befindlichen vielfach anders; Gai. II 90: per eas vero personas, quas in manu mancipiove habemus, proprietas quidem adquiritur nobis ex omnibus causis sicut per eos qui in potestate nostra sunt: an autem possessio adquiratur quaeri solet, quia ipsas non possidemus.

römische Hausherrnrecht (mit Allem, was sich daran als Ausbau der Agnationslehre angeschlossen hat) ist lediglich ein ius proprium civium Romanorum. Das römische Leben hat allerdings Manches von der altarischen, auch bei den Griechen bestehenden, themisrechtlichen Hausheerdskoinonie unter dem pati fortgetragen. Aber die römische civile Rechtsconstruction hat sich scharf davon abgeschnitten. Der altarische Hausherr ist ein Regent, ein Monarch; seine Stellung ruht auf einem nicht privaten, sondern koinonistischen Grundgedanken. Er, wie seine unterthänigen, von ihm zur Tüchtigkeit anzuhaltenden ὄργανα haben ihre Arbeit für das Wohl der Koinonie zu leisten. Ueber dieses Wohl der Koinonie hinaus ist das schrankenlose Anhäufen von Reichthum ein Widerspruch gegen das Grundprincip der schon von der Natur gegebenen Haushalterordnung. Das Regiment in derselben hat der Mann. Ihm folgen, als schon durch die Geburt auf Grund der Renation berechtigte condomini (Mithausgenossen), die Söhne. Fehlt es an diesen, so kann noch aus dem Schooss der Erbtochter, nach Grundsätzen, denen der Agnationsbegriff völlig fernliegt, dem Hause ein Sohn gewonnen werden. — Der römische paterfamilias steht nicht auf dem von der naturalis ratio gegebenen, sondern dem von der civilis ratio des ius Quiritium gewährten subjectiven Rechte (sui iuris) der privaten Selbstherrlichkeit. Grundgedanke der Hausherrnstellung ist das Meum geworden [7]). Allerdings ist die Reclamation: aio meum esse schon altarischen Bestandes; aber sie ist im ius Quiritium in strictnationaler Weise ganz eigenartig umgestaltet worden. Der römisch-civilrechtliche Rechtsschutz der Vindication: aio meum esse ex iure Quiritium hat, indem er gleichartig alle Glieder der familia umfasste, einen sachlichen Charakter angenommen [8]). Ebenso hat nach

7) Hieraus eben erklärt sich, dass das Wort dominium, an sich: Haushalterrecht, speciell den Sinn von: Eigenthum angenommen hat.

8) Auch in Betreff der Sklavenfreilassung, die in älterer Zeit einen sacralen Charakter hatte (IC. I S. 291), ist im römischen ius civile (in den drei Freilassungsformen vindicta, censu, testamento) der private Charakter des Actes ganz einseitig in den Vordergrund gerückt worden; Gai. I 17: in cuius persona tria haec concurrunt, ut maior sit triginta annorum et ex iure Quiritium domini, et iusta ac legitima manumissione liberetur, i. e. vindicta aut censu aut

solcher sachlichen Construction die Verwendung der Arbeit der vermögenslosen Familienglieder die Gestalt bekommen, dass der Herr durch alles suum nicht ärmer, wohl aber schrankenlos reicher werden könne. In Betreff alles Erwerbes hat das römische Civilrecht das Bedürfniss gefühlt, neben den altarischen themisrechtlichen Erwerbsgestaltungen (s. u.) eigene civilrechtliche Institutionen zu stellen. Vorzugsweise gehört unter diesen Gesichtspunkt die Mancipation. Auch in ihr zeigt sich ein Anknüpfen an den altarischen Act des aio meum esse. Wir werden seinen „Anfang" in der regulären Eheeinsetzungsform zu suchen haben, der für die römische Manusehe in civilrechtliche Gestalt gebracht, dann aber in Betreff anderer Glieder und Stücke der familia in immer weiterschreitender Entwicklung zu der dem römischen Rechtsleben besonders genehmen civilen Uebertragungsform ausgebaut worden ist.

26. (Civiler Erwerb und civiler Rechtsschutz.) — Hatte sich der altarische Act: aio meum esse in Latium und Rom zu den zwei civilrechtlichen Gestalten der vindicatio: meum esse ex iure Quiritium, und der mancipatio des kaufmässigen aio meum esse ex iure Quiritium umgestaltet, so lag es für römische Constructionslust nahe, die vindicatio noch weiter zu einem zweiten civilrechtlichen Uebertragungsacte neben der mancipatio umzuformen. Damit gewann man ein ferneres Mittel, die freien Dispositionen des paterfamilias über alle Objecte der familia, bezw. auch über die ganze familia, unter die Sicherheit civilen Rechtsschutzes zu bringen [1]). — Den

testamento, is civis Romanus fit. Das Zumsklavenmachen ist kein blosser Act des Privatwillens (s. o. § 8 N. 5), es setzt kriegsmässig-öffentliche Besiegung voraus. Demzufolge ist es eine Verkennung des bei der Freilassung zu berücksichtigenden öffentlichen Elementes, wenn lediglich dem in gewissen Formen auftretenden Privatwillen des Eigenthümers da, wo einmal Sklaverei besteht, anheimgestellt wird, über den Bestand der cives zu entscheiden.

1) Gai. I 134: vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo non contravindicante a praetore vindicanti filius addicitur; III 85: si legitimam hereditatem heres, antequam cernat aut pro herede gerat, alii in iure cedat, pleno iure fit ille heres, cui cessa est hereditas; II 24: in iure cessio hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, veluti praetorem, is cui res in iure ceditur,

eigentlichen Abschluss aber dieses strictnationalen Systems bildet die usucapio, wodurch (in einer auch auf die Ehe zur Anwendung gebrachten Weise, Gai. I 111) für alle nur dem ius gentium angehörenden, also vom civilrechtlichen Standpunkte aus mangelhaften, Erwerbe die sichere Einbeziehung in die Garantie des civilen Rechtes hergestellt worden ist; Gai. II 41: si tibi rem mancipi neque mancipavero neque in iure cessero sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias . . 43 Ceterum etiam earum rerum usucapio nobis conpetit quae non a domino nobis traditae fuerint sive mancipi sint eae res sive nec mancipi, si modo eas bone fide acceperimus, cum crederemus eum qui traderet dominum esse. Wie sich dieses civilrechtliche Usucapions-Institut zum longum tempus des ius gentium stellt, wird unten noch weiter erörtert werden. —

Das römische civilrechtliche System hat im paterfamilias seinen Centralpunkt. Es war den Römern völlig bewusst, dass sie darin ein Eigenartiges besässen, ein ius proprium civium Romanorum. Freilich haben die Römer keine klare Anschauung von einem älteren Stammrechte, dessen Grundelemente schon aus proethnischer Zeit sich herschreiben. Aber sie kennen doch ein gewisses älteres Rechtsmaterial, das sich von dem specifisch römischen Civilrecht scheidet. Sie nennen es ohne viele Scrupel im Allgemeinen „das Natürliche". Sie erkennen an, dass dieses Natürliche an sich von der civilis ratio nicht alterirt werden könne (Gai. I 158): civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest. Die civile Stellung des paterfamilias hat ein eigenes (agnatisches) Verwandtschaftsrecht, und eigenes (vermögensrechtliches) Erwerbsrecht zur Folge gehabt. Wir können jetzt, wo sich uns der Einblick in die alte Rechtsordnung anderer

---

rem tenens ita dicit: ‚hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio'; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contravindicet; quo negante aut tacente tunc ei qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur . . . 25: plerumque tamen et fere semper mancipationibus utimur: quod enim ipsi per nos praesentibus amicis agere possumus, hoc non est necesse cum maiore difficultate apud praetorem aut apud praesidem provinciae agere.

verwandter Völker erweitert hat, überschauen, wie sich dies Alles aus der latinischen Loslösung von der altarischen Haushalterordnung des pati und aus der Andersgestaltung der Stellung des paterfamilias erklärt. Wir durften den Gegensatz in die kurze Formel bringen: Das Themisrecht des alten Haushalters ist ein Regierungsrecht über die Koinonie der Hausunterthänigen; das Civilrecht des römischen paterfamilias ist das suum ius über die alieno iuri subjicirten Haushörigen.

Aber mit der Formulirung des Gegensatzes ist noch in keiner Weise erklärt, wie sich dieser schroffe Gegensatz des alten ius gentium und des römisch-particularen Civilrechts vollzogen haben möge. Das steht im Dunkel. Indess es ist doch wohl möglich, dass durch fortgesetzte Combinationen allmälig dieses Dunkel wenigstens zum Theil gelichtet werden könne. Es möge gestattet sein, in dieser Richtung wenigstens einige Vermuthungen kurz zusammenzustellen.

Die arischen Völker treten in den Landschaften, in denen sie sich niedergelassen haben, in sehr verschiedener Gestalt auf: als blosse Bauernschaften oder in Berufsstände Geschiedene; als von Fürsten und Adel Geleitete; als nur von Obersten commandirte Kriegertruppen. Man wird wohl Letzteres als für die Latiner zutreffend bezeichnen dürfen. Das durch die Eroberung ihnen zugefallene Land wird ‚viritim‘ vertheilt. Das mag so gemeint gewesen sein, dass jedem Vorsteher einer „Hausgenossenschaft“, familia[2]), ein Theil zugefallen ist. Diese Vorsteher werden die patres genannt,

2) B. Delbrück theilt mir über ‚familia‘ Folgendes mit: „Bücheler, Lexicon ital. nimmt ein uritalisches famelia an. Er stützt sich dabei auf umbr. fameđias, was gleich familiae (Nom. plur) sei. Freilich ist die Stelle dunkel. Ferner kommt in der tab. Bant. ein oskisches famelo vor. Im Osk. gehen die Wörter erster Decl. auf o aus. (Das wäre also lat. famela.) Man nimmt an, famelo wäre aus fameljo, famelja entstanden. Es scheint Vermögen zu bedeuten. Doch ist darauf nicht viel Werth zu legen, da es auch ein Lehnwort aus dem Lat. sein kann.

Sicher ist, dass im Oskischen famel vorhanden war (= famulus), da Festus es sagt. Ferner ist inschriftlich faamat (aa = lang a) vorhanden. Es bedeutet ‚wohnt‘ (zur Bezeichnung einer Lokalität wird gesagt: puf faamat Mr. Aadirils V. d. h. wo Mara Adirius des Vibius Sohn wohnt). Es scheint mir trotz der Quantitätsverschiedenheit sehr wahrscheinlich, dass fămulus damit zusammenhängt. Dann wäre der Sinn ‚Hausgenosse‘, familia Hausgenossenschaft. Bücheler giebt sein uritalisches famelia durch οἰκετεία wieder.“

die dann auch politisch, im Gegensatz zu anderen minder berechtigten Einwohnern, zu einer „patricischen“ Ordnung zusammengeschlossen werden. Möglich, dass die erobernde Kriegerschaar wenig beweibt gewesen ist, und die Weiber überwiegend aus dem Kreise der Besiegten (zu Clienten Herabgedrückten) genommen worden sind. Das macht es erklärlich, dass von vornherein die Latiner die Ehefrauen nicht als mitherrschende *πότνιαι*, sondern als dem dienenden famel näherstehend ansehen, dass sie auch die Kinder aus solcher Ehe sich als ähnlich ‚Dienende‘ vorstellten, denen dann wieder die Ehefrau als filiae loco stehend parallelisirt wurde. Danach lag die generalisirende Anschauung nahe, die gesammte Hausgenossenschaft stehe unter dem vir sui iuris als ein suum; das Band, das die Hausgenossenschaft zusammenhalte, sei nicht die natürliche, auf der Ehe von Mann und Weib beruhende Hausgründung, sondern die civilis ratio der väterlichen Gewalt, aus der dann der Agnationsbegriff die Consequenz gewesen ist. Von diesem Standpunkte aus musste das Erbtochterrecht völlig verworfen werden. Aber es ist nicht daran zu denken, dass die Abscheidung des latinischen pater familias vom altarischen pati, wie wir Letzteren im indischen gṛihin und griechischen *οἰκονόμος* vor uns haben, in einer kurzen Zeit, etwa durch einen Gesetzgebungsact, erfolgt wäre. Erst ganz allmälig und schrittweise in langen Zeiträumen kann die Rechtsumgestaltung vor sich gegangen sein. Sie könnte aber wohl nicht in einer so scharf durchdachten Weise das römische Rechtsinstitut der patria potestas geschaffen haben, wenn nicht im Collegium der Pontifices [3]) ein Organ bestanden hätte, das in ununterbrochener zäher Continuität seine Theorien aufstellen, durcharbeiten und mit autoritativer Geheimnisskrämerei in der Handhabung der actiones zur practischen Geltung bringen konnte. Sicher aber hat dabei helfend mitgewirkt die allgemeine juristische Begabung der Latiner, der alle Unklarheiten widerstanden. In dem altarischen Koinoniebegriff des Hauses liegt viel Unklares. Der Latiner fordert scharfe Fixirung der Rechtsstellung eines Jeden, sei es auch mit dem

3) Vgl. IC. I S. 125 ff.

Resultat, dass dem sui iuris alle Rechte, dem alieno iuri subiectus so gut wie gar keine Rechte zugesprochen werden.

27. (Die Erbtheilung.) — 3) Ich komme zu der dritten (vgl. § 22 i. A.) oben präcisirten Frage, der Erbtheilung.

a) Haben wir schon im Bisherigen gefunden, dass die altarische, in einer Reihe von Sondervölkern fortlebende Haushalterstellung grundverschieden ist von der potestas, die das particulare römische Civilrecht dem paterfamilias gegeben hat, so zeigt sich diese Verschiedenheit noch ganz vorzugsweise ausgeprägt in jener dritten, der Erbtheilungsfrage. Es treten hier die Consequenzen des altarischen koinonistischen Begriffs ganz besonders deutlich in Gegensatz zu Dem, was die Römer ihrem paterfamilias gewährt haben. Nach drei Richtungen hin.

α) Der altarische pati, und demzufolge auch der griechische *οἰκονόμος*, hat, wie wir sahen, nur ein Regierungsrecht über die, auch ihn selbst mitumschliessende, Hausgemeinschaft. Daraus folgt, dass er das der Gesammtheit zuständige Hausgut auf den Fall seines Todes nicht beliebig an Fremde weggeben darf. Er kann nur kraft seiner Autorität vertheilen, was den nach seinem Tode selbständig werdenden Söhnen schon seit ihrer Geburt mitgehört. Die Erbfolge der Söhne geht nach altarischer Anschauung immer von der regierungsmässigen väterlichen Erbtheilung aus. Es gehört dies zu den ältesten Traditionen des arischen Völkerstammes. Erste Personification ist ihnen ‚der Mann'. Das tritt hervor in der „uralten germanischen Stammsage, welche die drei Söhne des M a n n u s zu Stammvätern der Ingväonen, Istväonen, Hermionen macht" (Brunner RG. I 80). Es lebt ebenso in den indischen Erzählungen vom M a n u und der von ihm geschaffenen Ordnung, dem Çrāddha, den Hauptgeboten, und der als Thatsache formulirten Erbfolge der Söhne in die Patroa (IG. S. 249 f.): ‚M a n u t h e i l t e s e i n G u t u n t e r s e i n e S ö h n e'. Der Hausherr nennt allerdings das gemeinsame Gut s e i n Gut (meum); aber darum bleibt es doch immer Gemeingut. Es wird angenommen, dass der Vater in Folge seiner bisher geübten Administration am Besten beurtheilen

könne, wie das gemeinsame Gut unter die Söhne gerecht (καλῶς) vertheilt werde. Was er also in dieser Hinsicht verfügt hat, ist mit Pietät zu beobachten. Danach nimmt die von den Söhnen selbst vorgenommene Erbtheilung — mag sie gleich nach dem Tode des Vaters oder erst später nach längerem ungetheilten Sitzenbleiben erfolgen, — den Charakter an, dass sie möglichst im Sinne des Vaters (so, wie er verfügt haben würde, wenn er dazu gekommen wäre) auszuführen ist (IC. I S. 464 N. 5; IG. S. 414 ff.). Ganz anders die römische Anschauung. Der paterfamilias verfügt nicht über das gemeinschaftliche Gut, sondern über das exclusiv Seinige. Er kann es auch ganz Fremden geben. Sogar die Söhne können nicht verlangen, dass ihnen Etwas gegeben werde, sondern nur, dass bestimmt werde, ob sie erben sollen oder nicht. Es macht aber dies römische Gewähren der libera testamentifactio den Eindruck, dass sie nicht lediglich Folgerung aus bloss römischen Ideen gewesen sei. Vergleicht man sie mit der athenischen, wenigstens beim Nichtvorhandensein von Kindern zugestandenen, Testirfreiheit, so drängt sich der Gedanke auf, dass hier auch noch äussere Einflüsse mitgewirkt haben mögen. Diese Frage wird noch sehr sorgfältiger Specialuntersuchung bedürfen. Jedenfalls aber wird man schon jetzt in negativer Richtung sagen dürfen, dass der Gedanke der, sei es vollen, sei es für den Fall der Kinderlosigkeit gewährten, Testirungsfreiheit ein den altarischen Rechtsanschauungen fremder gewesen ist.

β) In zweiter Richtung zeigt sich der altarische Begriff der Hauskoinonie darin, dass bei der Annahme des gemeinsamen Hausgutes die Abscheidung gewisser Sondervermögen nicht für unmöglich gilt. Die Hauskoinonie beruht ja auf dem Gedanken, dass Alles, was zum Zweck des gemeinsamen, wohlgesicherten Lebens dient, als gemeinsames Gut der Gesammtheit erscheine. Was dagegen sich auf die Sonderzwecke lediglich Eines Gliedes der Gesammtheit bezieht, oder was nur durch die eigenthümliche Ausbildung Eines Hausgenossen erworben worden ist, das kann auch als ein der Gesammtregierung des Hausherrn nicht Unterworfenes aufgefasst werden. Dagegen wo, wie in der römischen familia, Alles als privates Eigenrecht des sui iuris erscheint, wo also Alle ausser dem

‚dominus' (Hausherrn) sui desselben sind, da fehlt der Anknüpfungspunkt für ein Eigenrecht eines Familiengliedes; es kann höchstens von einem factisch dem subiectus Gegebenen (peculium), das aber immer im Eigenrechte des Herrn bleibt, die Rede sein. — Die im altarischen Haushaltskreise anerkannten Sondergüter, finden wir in den Sūtras sowohl bei den Kindern, die sich durch ihre Kunst und Wissenschaft oder anderweite Arbeit etwas verdienten [1]), wie auch bei den Frauen. Letzteres ist für uns vorzugsweise von Interesse, da es sich dabei um Dinge handelt, die wir als isotopische durch die meisten arischen Völker hindurch verfolgen können. Wenn gleich mit grossen Verschiedenheiten in den einzelnen Sondervölkern, entwickeln sich gewisse gemeinsame Grundgedanken, die insgesammt darauf hinausgehen, den in der Hauskoinonie stehenden und zunächst auf Kosten der Koinonie ernährten Frauen ein eigenes Frauengut zuzuerkennen. Man kann die offenbar sehr langsam vor sich gegangene Entwicklung in drei Perioden zerlegen. Zunächst bot sich, da die zur Hochzeit geführten Frauen mit Schmuck versehen zu werden pflegten, der Gedanke, dass der Frau dieser Schmuck als Sondergut gehöre und dazu bestimmt sei, wiederum den Töchtern dieser Frau, wenn sie sich demnächst verheiratheten, zuzufallen. Weiter hat sich der Satz entwickelt, dass der

1) Vgl. IG. S. 419. — Dieses Sondergut tritt bei den Indern auch namentlich dann hervor, wenn nach dem Tode des Hausherrn die Geschwister in ungetheilten Gütern sitzen bleiben, Vishnu XVIII 40: ‚Wenn (Brüder), die nach einer vorgängigen Theilung des Vermögens wieder zusammen als Theilhaber leben, eine zweite Theilung machen sollten, so müssen in solchem Falle die Antheile gleich sein, und der Aelteste hat kein Recht auf einen Additionaltheil.' 41): ‚Was ein Bruder durch seine eigene Anstrengung erworben hat, ohne dabei das Vatervermögen zu verwenden, das braucht er nicht (seinen Brüdern oder anderen Miterben) mitzutheilen, wofern es nicht sein eigener freier Wille ist; denn es war durch seine eigene Thätigkeit erworben'; vgl. noch Vishnu XVIII 119; Gautama XXVIII 30; Vasishta XVII 51. — Auch Gortyn kennt ein Sondervermögen der Hauskinder, VI 2—7: ‚so lange der Vater lebt, soll von dem Vermögen des Vaters seitens des Sohnes nicht feilgeboten und nicht verpfändet werden; was er aber selbst erwirbt oder abbekommt, soll er verkaufen, wann er will; auch soll nicht der Vater das der Kinder, was sie selbst erwerben oder abbekommen; auch nicht das des Weibes der Mann verkaufen und nicht zusichern; auch nicht ein Sohn das der Mutter'.

regelmässig auf Grund eines Kaufs in die Ehe tretenden Frau der Kaufpreis reservirt und als Ehegut dem Manne zurückgegeben werde. Daran hat sich dann endlich bei den meisten arischen Völkern, Hand in Hand gehend mit dem Zurücktreten des Mädchenkaufes, die dos als ein von der Mädchenseite geleisteter Beitrag zur Tragung der ehelichen Lasten angeschlossen. Wo sich aber die dos entwickelt hat, da pflegt dem aus dem Hause heirathenden Mädchen gegenüber ihren Brüdern eben nur die dos als der ihr zukommende Erbtheil zugestanden zu werden. Es kommt allerdings auch vor, dass in weitergehender Weise noch über die dos hinaus ihr vom väterlichen Gut (neben dem mütterlichen Gut) ein eigener Erbtheil hinter oder gar neben den Brüdern gewährt wurde. Wo überhaupt der Frau eigenes Frauengut gegeben wird, da pflegt ihr dann auch, in Nachbildung des Erbtheilungsrechtes des Hausherrn, eine Erbtheilungsmacht über dieses Frauengut zugestanden zu werden.

γ) Die dritte Richtung der aus dem Begriff der Hauskoinonie gezogenen Folgerungen zeigt sich in der Gegeneinanderstellung des nichtstreitigen und des streitigen Erbrechts. Am deutlichsten entwickelt finden wir sie bei den Indern und Griechen. Aber auch bei anderen arischen Völkern zeigen sich ihre Spuren. Nach ursprünglicher Anschauung ist eigentliches Erbrecht nur die Succession der Kinder, insbesondere der Söhne. Es beruht auf dem Gedanken der Renation (IC. I S. 190). Der Sohn ist der wiedergeborene Hausherr, das „Selbst“ des Vaters. Seine Stellung zu den Patroa ist nicht erst eine durch menschlichen Rechtssatz ‚gegebene‘; sie datirt aus einer vor aller civilen Rechtssatzung liegenden Zeit. Sie ist ein Themisrecht, das „mit uns geboren“ ist, wird also auch nicht erst mit dem Tode des Hausherrn deferirt. Sie ist schon bei dessen Lebzeiten vorhanden, ohne indess sein Regierungsrecht (die „Administration“) zu beschränken. Als eine durch die „Natur“ der Renation gegebene potestas wird sie durch die Eigenmacht der Embateusis geltend gemacht. Kein Stamm- oder Volksrichter darf sich in die Geltendmachung derselben einmischen. — Ganz anders die Begründung alles weiteren Erbrechtes. Gegenüber dem von der naturalis ratio gegebenen Hauserbrecht kann sich

leicht der Gedanke entwickeln, dass es darüber hinaus ein eigentliches mit Fortführung der Persönlichkeit verbundenes Erbrecht gar nicht gebe. Dann liegt der Satz nahe, dass der Stamm oder dessen Haupt, der Fürst, von dem Alle gleichmässig durch die militärische Organisation Schutz und Sicherheit empfangen, der Nächste dazu sei, das verwaiste Hausvermögen an sich zu ziehen [2]). Es kann aber, und das ist in der That das am häufigsten Vorkommende, das zwischen Haus und Stamm liegende Mittelglied des Geschlechtes auch als die erbrechtlich befugte Sippe zur Anerkennung gelangen. Aber damit ist die Sache nicht gleich einfach abgethan. Es erheben sich nach den verschiedensten Seiten hin Zweifel, nach welchen Grundgedanken die Mitglieder der Sippe erbrechtlich geordnet werden sollen: ob die Verwandten *πρὸς πατρός* oder *πρὸς μητρός*, ob eine Nahverwandtschaft und eine Fernverwandtschaft unterschieden werden soll. Die Angelegenheit wird eine streitige, und als solche fällt sie unter den Gesichtspunkt, dass sie nicht wie beim Kindererbrecht durch selbsthelfende Embateusis erledigt werden könne, sondern dass zunächst in jedem Fall vom Stamm- oder Volksgericht der Spruch über das Begründetsein des Erbrechts gefällt werden müsse. Erst aus längerer Tradition können sich dann feste Sätze der erbrechtlichen Reihenfolge entwickelt haben; es kann dabei aber immer bestehen bleiben, dass es in jedem einzelnen Fall der richterlichen Feststellung der erbrechtlichen Befugniss bedürfe. So tritt denn in Betreff des Sippenerbrechts das civilrechtliche Element in den Vordergrund. Es erscheint, im Gegensatz zu dem Kindererbrecht, in das wir hineingeboren werden, als ein erst durch die menschliche Ordnung Verliehenes, als ein immerfort das Moment des durch Streit zur Schlichtung Gelangten in sich Tragendes. Dabei drängt sich dann noch wieder der naheliegende Wunsch auf, dass der Hausherr durch eine irgendwie

2) So bei den Russen; III Pr. Art. 85: ‚wenn ein Gemeiner (smerd) ohne Kinder stirbt, dann die Hinterlassenschaft dem Fürsten (knäs). Wenn Töchter bei ihm im Hause sind, so gebe man ihnen einen Theil; aber wenn sie verheirathet sind, so gebe man ihnen keinen Theil‘. Art. 86: ‚Aber bei den Bojaren oder dem Gefolge (družina) geht die Hinterlassenschaft nicht zum Fürsten, sondern wenn keine Söhne sind, so nehmen selbige die Töchter‘.

gestaltete Adoption das Mittel in der Hand habe, dem streitlustigen Andrängen der Sippe einen Riegel vorzuschieben, indem er, der leiblicher Kindesnachfolge Bare, den künstlich aus der Sippe oder aus fremden Kreisen her angenommenen Sohn als den der Sippe Vorberechtigten hinstellt.

28. (Die Erbtheilung. Fortsetzung.) — b) Das Vorstehende hat zu folgendem Satze geführt. So wie der altarische pati, ein Product des Themisrechtes, und der römische paterfamilias, ein Product particularen Civilrechts, grundverschiedene Institutionen sind, so auch die altarische hausherrliche bezw. geschwisterliche Erbtheilung einerseits, und die römische (und in beschränkterer Weise auch athenische) libera testamentifactio andererseits. Wir sind nun aber noch weit entfernt von einem vollen Durchschauen dieser Gegensätze. Uns fehlt noch die Kenntniss der „Anfänge" der libera testamentifactio; es fehlt auch der genaue Einblick in die Gestaltungen, welche die altarische hausherrliche Erbtheilung in den einzelnen Sondervölkern angenommen hat, und in die geschichtlichen Zusammenhänge, die in dieser Hinsicht zwischen den Sondervölkern bestehen. Indessen lässt sich in letzterer Richtung doch in Betreff einiger Hauptvölker schon Einiges sagen. Ich habe dies jetzt in genauer Anknüpfung an die bisher gewonnenen Resultate zu erörtern.

Da, wo wir die specifisch arische Erbtheilungsweise bei arischen Völkern finden, ist der zwischen den einzelnen Punkten bestehende Gedankenzusammenhang folgender. Der Grundgesichtspunkt ist die Koinonie. Das gesammte Haus gehört der Gemeinschaft. Der Hausherr hat darüber die absolute Administration, aber das Vermögen gehört nicht ihm allein. Er selbst ist Glied der Gemeinschaft, und in einer Stufenfolge schliessen sich an ihn die Hausgenossen (Frau, Kinder, Gesinde, Hausthiere) als die jeder in seiner Stellung für die Hausgemeinschaft mitarbeitenden Werkzeuge. Es ist gar kein Widerspruch, dass von diesen Werkzeugen, die alle dem Hausherrn ‚unterthan' sind, nicht aber ihm ‚gehören', die Frau als Mitregentin neben dem Hausherrn steht, und die Söhne als die zukünftigen Hausherren sich schon jetzt als die Mit-

herren ansehen. Die hausherrliche Stellung ist in erster Linie eine Macht des Regierens, nicht aber des Gehörens. Der Hausherr theilt das Hausgut. Wo aber der Hausfrau Sondergut zugestanden ist, hat auch sie meist Theilungsrecht. Die Kinder haben, wo die elterliche Theilung unterblieben ist, die Erbtheilung im Sinn der Eltern auszuüben. — Was wir innerhalb der arischen Sondervölker als Bruchstücke aus diesen Grundgedanken erkennen, werden wir als Altarisches anzunehmen haben [1]). Von besonderem Interesse ist es, wenn wir bei einzelnen Völkern diese Gedankenfolge in möglichster Reinheit und Vollständigkeit antreffen. Das ist in merkwürdiger Weise, gegenüber dem indischen Volke, in Betreff des Rechtes zweier arischer Völker der Fall, die im Uebrigen einander besonders fernstehen: des altgriechischen, in Gortyn zur Aufzeichnung gelangten, und des russischen. Diese Uebereinstimmung erregt danach unser lebendiges Interesse.

α) In Gortyn hat das eigentliche Erbrecht (der Kinder) folgende Fassung erhalten. Der Vater soll über die Kinder und über das Vermögen Macht haben und über die Theilung, IV 23: *τὸν πατέρα τῶν τέκνων καὶ τῶν χρημάτων καρτερὸν ἤμην τᾶδ' δαίσιος*. Es ist dies derselbe Satz, den die indischen Quellen mit Verwendung desselben Wortes (IG. S. 416 N. 2a) als den Urpräcedenzfall hinstellen: ‚Manu vertheilte den Söhnen das dāya' [dā = theilen = *δατέομαι*; dāya bezeichnet nicht: die Antheile der Söhne (das würde dājāni heissen), sondern: seinen *κλῆρος*]. Neben der väterlichen Theilung steht in Gortyn bereits die mütterliche Theilung über ihr Sondergut, IV 26: ‚und die Mutter über ihr eigenes Ver-

1) In Betreff der Germanen vgl. noch Brunner RG. I S. 80 (nach Tacitus, Sitte der Tenckterer): „Die Pferde empfange nicht wie das Uebrige der Aelteste, sondern der kriegstüchtigste Sohn, c. 32: inter familiam et penates et iura successionum equi traduntur; excipit filius non ut cetera maximus natu, sed prout ferox bello et melior. Liesse sich eine Sondernachfolge in die Streitrosse allenfalls als eine älteste Spur des später sog. Heergeräthe deuten, so würde doch andererseits ein Vorrecht des Erstgeborenen bezüglich des übrigen Vermögens in der Entwicklungsgeschichte des germanischen Erbrechts völlig vereinzelt dastehen. Es handelt sich wohl um eine Abtretung des Vermögens, welche der Vater bereits bei Lebzeiten vornahm, oder um eine Auftheilung, durch welche die Verwandten sich über den Nachlass auseinandersetzten."

mögen‘: *καὶ τὰν ματέρα τῶν Ϝῶν αὐτᾶς χρημάτων.* Die Theilung ist, so lange die Eltern leben, noch keine Nothwendigkeit. In dem indischen Präcedenzfall wird die Theilung Manus offenbar als von freien Stücken erfolgte angenommen. Sie setzt gewöhnlich voraus, dass der parens vom Hausregiment abtritt, bei den Indern ‚in den Wald geht‘, bei den Griechen ‚sich den Kindern in Pflege giebt‘ [2]). Die Freiwilligkeit der elterlichen Theilung wird in Gortyn besonders hervorgehoben, IV 27: ‚so lange sie (die Eltern) leben, soll nicht nothwendig sein zu theilen; *ἆς κα δώωντι, μὴ ἐπάναγκον ἤμην δατῆθθαι.* Im Fall, dass auf Einem der Söhne eine persönliche Schuld ruht, hat der Vater dem Sohn dessen Erbtheil zur Schuldabzahlung zuzutheilen; IV 29: ‚falls aber einer gebüsst‘ (durch den Richter, vor dem der Sohn wegen Schuld beklagt ist, verurtheilt) wird, so soll er [der Hausvater] abtheilen dem *ἀταμένος* wie geschrieben steht‘; *αἰ δέ τις ἀταθείη, ἀποδάτηθθαι τῷ ἀταμένῳ ᾇ ἔγραττται.* ‚Wenn aber (IV 31) Einer, d. h. ein Hausherr stirbt, sollen die Häuser in der Polis, und was in den Häusern drinn ist, denen kein Häusler inwohnt, der auf der Stelle haust, und das Triftvieh und Starkfüssige, was nicht eines Häuslers ist, bei den Söhnen stehen‘; *ἠ δέ κ' ἀποθάνῃ τις, στέγανς μὲν τὰνς ἐν πόλι κἄτι κ' ἐν ταῖς στέγαις ἐνῇ, αἷς κα μὴ Ϝοικεὺς ἐνοικῆ ἐπὶ χώρᾳ Ϝοικίων, καὶ τὰ πρόβατα καὶ καρταίποδα, ἅ κα μὴ Ϝοικέος ᾖ ἐπὶ τοῖς υἱάσι ἤμην* [der eigentliche *κλῆρος* des Bürgers, die *στέγαι* in der Polis mit dem darauf befindlichen Inventar, welche von den Häuslerstellen mit deren Inventar geschieden sind, gehen gleichartig den genearchica der Armenier, IG. S. 50, nur auf die Söhne über]. ‚Das andere Vermögen aber (IV 37) alles sollen sie schön theilen und sollen bekommen die Söhne, so viele sind, zwei Theile jeder, die Töchter aber, so viele sind, einen Theil‘; *τὰ δ' ἄλλα χρήματα πάντα δατῆθθαι καλῶς, καὶ λαγχάνειν τοὺς μὲν υἱὺνς ὁπόττοι κ' ἴωντι δύο μοίρανς Ϝέκαστον, τὰδ δὲ θυγατέρανς ὁπότται κ' ἴωντι μίαν μοῖραν Ϝεκάσταν.* ‚Theilen aber (IV 44) sollen sie auch das Mütterliche, wenn sie stirbt wie vom

2) **Isaeus I 39:** ἡμεῖς ἂν διὰ τὴν ἀγχιστείαν καὶ τὸν πάππον γηροτροφεῖν ἠναγκαζόμεθα καὶ τὰς Κλεωνόμου θυγατέρας ἢ λαβεῖν αὐτοὶ γυναῖκας ἢ προῖκα ἐπιδιδόντες ἑτέροις ἐκδιδόναι. **GIRG. S. 13; IG. S. 94.**

Väterlichen geschrieben steht; falls aber Vermögen nicht da ist, aber das Haus' [d. h. wenn der Vater bloss den *κλῆρος* des Hauses ohne weiteres Vermögen hinterlässt, also nur die Söhne erben], ‚so sollen bekommen die Töchter, wie geschrieben steht' (wohl: die Aussteuer]; *δατῆθθαι δὲ καὶ τὰ ματρῶα ἤ κ' ἀποθάνῃ, ᾇπερ τὰ πατρῶ' ἔγραττται· αἰ δὲ χρήματα μὴ εἴη, στέγα δέ, λαχεῖν τὰδ' θυγατέρας ᾇ ἔγραττται.* ‚Will aber (IV 48) der Vater bei seinen Lebzeiten geben Der, welche verehelicht wird, so soll er geben gemäss Dem, was geschrieben steht, mehr aber nicht; *αἰ δὲ κα λῇ ὁ πατὴρ δωὸς ἰὼν δόμεν τᾷ ὀπυιομένᾳ, δότω κατὰ τὰ ἐγραμμένα, πλίονα δὲ μή.* ‚Welcher (IV 52) er aber früher gab oder zusicherte, Das soll sie haben, Anderes aber nicht abbekommen'; *ὀτείᾳ δὲ πρόθθ' ἔδωκε ἢ ἐπέσπενσε, ταῦτ' ἔχην, ἄλλα δὲ μὴ ἀπολαγχάνην.* ‚Ein Weib (V 1), welches Vermögen nicht hat entweder durch Vaters Gabe oder Bruders, sei es durch Sponsion, sei es durch reellen Empfang (von solchen) die, als die des Aithaleustartos mit Kyllos die *κόσμοι* waren, diese sollen empfangen, den früheren aber kein Rechtsanspruch sein'; *γυνὰ ὀτεία χρήματα μὴ ἔχῃ ἢ πατρὸδ' δόντος ἢ ἀδελφιῶ ἢ ἐπισπένσαντος ἢ ἐπιλαχόνσα, ᾇ ὄκ ὁ Αἰθαλεύσταρτος ἐκόσμιον οἱ σὺν Κύλλῳ, ταύτας μὲν ἀπολαγχάνην, ταῖδ' δὲ πρόθθα μὴ ἔνδικον ἤμην.* ‚Stirbt (V 9) Mann oder Weib, wenn Kinder da sind, oder von Kindern Kinder oder von diesen Kinder, so sollen diese haben das Vermögen'; *ἤ κ' ἀποθάνῃ ἀνὴρ ἢ γυνά, αἰ μὲν κ' ἦ τέκνα ἢ ἐς τέκνων τέκνα ἢ ἐς τούτων τέκνα, τούτος ἔχην τὰ χρήματα.*

β) Ich stelle dieser Gortyn'schen Rechtsaufzeichnung die der dritten russischen Prawda gegenüber; Art. 87: ‚Wenn Jemand sterbend das Haus (dom) unter seine Kinder vertheilt, so bleibt es dabei. Hinwiederum stirbt er ohne Bestimmung, dann allen Kindern, und für ihn selbst gebe man einen Theil der Seele'. Art. 88—89. 95—98 (s. o.): Die Witwe kann in ungetheilten Gütern sitzen bleiben. Sie erhält Kindestheil und das vom Mann ihr Ausgesetzte, darüber ist sie Herrin, sie kann es frei demjenigen ihrer Kinder geben, der sie gut behandelt. Ist eine Schwester im Hause, so erhält sie keinen Erbtheil, sondern von den Brüdern nur Ausstattung nach Maassgabe des Vermögens. Art. 100: Wenn Brüder sich streiten vor dem Fürsten über die Hinter-

12*

lassenschaft, so nimmt der Geheimschreiber, welcher sie zu theilen geht, eine Marder-Griwna desshalb'.

Die Zusammenstimmung dieser russischen alten Rechtsaufzeichnung und jener Gortyn'schen ist eine frappante. Zergliedern wir sie uns unter vier Gesichtspunkte.

Erstlich. Die Zusammenstimmung muss auf altarischem Fundamente beruhen. Freilich sind es ja enorme Zeiträume, die dafür angenommen werden müssen, dass dieselbe Institution hier nach Gortyn und dort zu den Russen getragen worden ist. Aber die Annahme, dass eine ganz gleichartige Institution ohne fundamentale Stammunterlage hier und dort habe neu entstehen können, ist noch viel undenkbarer. Und der Beweis der historischen Cohärenz liegt ja hier auf der Hand. Die zu vertheilende Hinterlassenschaft ist der dom (domus, der *οἶκος*), und dieses Wort beruht zweifellos auf historischer Forttragung bis zu der russischen Prawda. Zudem ist die Erbvertheilungsinstitution nur die eine Seite der ganzen Erbfrage. Die andere Seite bildet die Erbtochterinstitution, und von dieser ist es wiederum unzweifelhaft, dass sie bei Indern und Griechen und Slaven auf Grund der alten Stammverwandtschaft besteht. Danach werden wir auch die in der Prawda mitgetheilte Erbtheilungsinstitution für ebenso slavisch zu halten haben, wie die Erbtochterinstitution der Südslaven auch eine slavische ist. Möglicherweise kann aber die Erbtheilungs- wie die Erbtochterinstitution aus alter Stammverwandtschaft sich auch bis zu den Normannen gezogen haben.

Zweitens. Die Erbtheilungsinstitution ist das Product der altarisch-themisrechtlichen Haushalterordnung. Sie besteht zunächst nur im Kreise der Kinder. Die Ordnung weiteren Erbrechts ist noch offen und streitig. Im Schoosse des Hauses aber liegt der altarische Anfang der Erbrechtsfrage nicht nach dem Tode des Hausvaters, sondern bei Lebzeiten desselben. Sie beruht auf Dem, was überhaupt der Anfang der arischen Rechtsordnung ist, der Regierungsstellung des Haushalters in der Hauskoinonie. Trotz vielfacher Hervorhebung der einzelnen Punkte fasse ich abschliessend das Ganze noch einmal zusammen. Das Haus, das freilich je nach den verschiedenen Ländern, welche die

Arier besetzt haben, von sehr verschiedener Erscheinung war, wird doch immer aufgefasst als eine durch einen Centralheerd zusammengefügte, unter besonderen Götterschutz gestellte Gemeinschaft. Der Herr ist des Hauses Regent, aber es gehört nicht ihm speciell, sondern der Koinonie. Er darf es auch auf den Todesfall nicht nach Aussen weggeben, aber ihm steht die Autorität zu, unter Berücksichtigung aller Umstände es unter die Kinder gerecht zu vertheilen. Manu, der Urhausherr, hat dies zuerst gethan. Zur Theilung sollen die Kinder ihn nicht pietätslos drängen. Zunächst ist die Voraussetzung, dass der Hausherr das Haus nur unter seine Söhne, die eigentlichen Fortführer seines „Selbst", vertheile. Für die, anfangs vermögenslosen, aber von der Hausgemeinschaft sustinirten, Frauen entwickelt sich allmälig bei ihrer Verheirathung eine dem Gesammtvermögen entsprechende Aussteuer, woran sich in vielen Landschaften die Fixirung eines eigenen Erbtheils geschlossen hat. Das danach überhaupt den Kindern Zukommende[3]) haben sie unter sich nach Maassgabe des vermuthlichen väterlichen Willens in pietätsvollem Sinne (*καλῶς*) zu theilen. Aber für die nun einmal doch nicht ausbleibenden Erbstreitigkeiten der Brüder gestaltet sich im Familienrathe (dem Çrāddha [IC. I S. 275]) und dann im Stammgerichte ein Verfahren der Streitschlichtung ex bono arbitrio (*εἰς δατητῶν αἵρεσιν* vgl. GIRG. S. 93. 494), dessen Keime wir wohl mit unter die ältesten Stücke arischer Rechtsordnung aufzunehmen haben[4]).

3) Dürfen wir in der dritten russischen Prawda Art. 87 die hausherrliche Erbvertheilung für allgemein slavisches Recht erklären, so ist daneben noch als eine eigenthümliche Rechtsgestaltung hervorzuheben die russische Erbvertheilung im Rurik'schen Regentenhause, die eine so gewaltige und dämonische Rolle in der russischen Geschichte gespielt hat. (S. darüber Schiemann, Russland, I 1886. S. 94 ff.) Sie heisst die Leiter, Lestviza. Der Grossfürst vertheilt danach die Herrschaft unter seine Söhne so, dass der älteste Sohn den heiligen Sitz in Kiew erhält, und die Jüngeren beim Tode des Aeltesten (auch wenn dieser Söhne hat) in der festgestellten Leiter nachrücken. Damit war, indem die Söhne des Aeltesten für „Ausgeschlossene" (Isgoi) erklärt wurden, den blutigsten Erbstreitigkeiten die Thür geöffnet. Zu diesem besonderen Lestviza-Recht im Regentenhause haben vielleicht auch normannische Influenzen mitgewirkt.

4) Der ‚Geheimschreiber' im Art. 100 der III Prawda ist natürlich eine erst späte Zuthat.

Drittens. Neben der unter dem Hausherrn stehenden Koinonie pflegt sich in den verschiedenen arischen Völkern in mannigfacher Gestalt auch ein Sondergut der Frau festzustellen, woran ihr dann auch, im Abbild zur hausherrlichen Theilung, eine Erbvergebungsmacht zugestanden wird.

Viertens. Das gesammte eigentliche Erbrecht aber hat seinen Sitz nur im Kreise der Eltern und Kinder. Es ruht auf der naturalis ratio der Renation, derzufolge das Kind das verlängerte Selbst des Parens ist; es steht den Kindern schon bei Lebzeiten der Parentes, unbeschadet des Administrationsrechts der Letzteren, zu; es wird mit Selbsthülfe ohne richterlichen Beistand geltend gemacht. Demgegenüber ruht das Erbrecht der Sippe oder des Stammes bezw. Stammfürsten auf ganz anderen Grundelementen. Es stützt sich auf die Anfänge civilrechtlicher Ordnung. Es ist streitiges Recht, es wird vom Rechte der Stämme gegeben, es bedarf zu seiner Durchführung der richterlichen Anerkennung. Finden wir von jenem natürlichen altarischen Themisrechte die Reste noch bei Indern, Altgriechen, Germanen, Slaven, so ergiebt sich die eigentliche Entfaltung des civilen Erbrechts (neben manchen schon in Athen zu Tage tretenden Anfängen) als erst in Rom erfolgt. Auf dem particularen römischen Boden hat sich, trotz mancher nicht auszutilgender altthemisrechtlicher Reminiscenzen, mit schroffer Energie der Gedanke vollzogen, dass alles Erbrecht ein ex iure Quiritium gegebenes, unter richterlicher Anerkennung stehendes, auf der agnatischen Stellung des, koinonistisch nicht beschränkten, in freiem Belieben über die familia disponirenden Hausherrn beruhendes sei.

Wollen wir zu vollem Verstehen des römischen Erbrechts gelangen, so müssen wir immer im Auge haben, dass es Civilrecht sei, dass ihm ein älteres Themisrecht vorausgegangen sei, welches noch mannigfache Spuren hinter sich gelassen hat. Wir müssen genau die „Anfänge" aufdecken, welche einer ganz verschiedenen Interpretation unterliegen, je nachdem sie dem altarischen Themisrechte oder der particularen Satzung Roms angehören.

Zweiter Abschnitt.

Die Blutbandskoinonien.

I. Das ius gentium des Blutbandes.

29. (Die Stufen des Blutbandes.) — Die Menschen sind fruchtbar und mehren sich. Durch die Zeugungen, und zwar vorzugsweise in einer wohlgeordneten Ehe, wird ein immerfort wachsender Menschenbestand gewonnen, der weiter und weiter an alle Orte des Erdballs drängt, wo überhaupt nährendes Leben zu erhoffen ist. Demgemäss vollzieht sich die stets intensivere Besiedlung der verschiedenen Erdtheile. In dieser Besiedlung helfen sich die Zusammengehörigen, und die schwächeren Rassen werden von den stärkeren aufgesogen. Die Frage aber, welche Menschen zusammengehören oder umgekehrt als Fremde sich von einander scheiden, beantwortet sich in erster Linie daraus, welche Menschen in Folge der Zeugungen gemeinsamen bezw. verschiedenen Blutes sind. Also das Blutband ist nach der naturalis ratio das, alles Weitere überwiegende, Moment der über das Haus hinausreichenden Gemeinschaften. Und auch in der Entwicklung der engeren und weiteren Kreise dieser Gemeinschaften vollziehen sich gewisse über die ganze Menschheit mehr oder weniger gleichartig sich erstreckende Stufenfolgen. Aus der Ehe entwickeln sich naheliegend die Bruderschaften i. e. S.; aus den Bruderschaften die Geschlechter; aus den Geschlechtern die erweiterten Bruderschaften, aus diesen die Stämme, aus diesen die Völkerschaften, aus diesen die Nationen. Immer ist das Blutband der Hauptgrund der Zusammengehörigkeit, woran sich die weiteren bindenden Elemente: gemeinsame Sprache,

gemeinsame Sitten, gemeinsamer Charakter, gemeinsame Wohnsitze, gemeinsame glückliche oder unglückliche geschichtliche Erlebnisse, anknüpfen. Meine Aufgabe ist, speciell in Betreff der arischen Völker zu verfolgen, wie weit die fünfgliedrige Stufenfolge: der Bruderschaften und Geschlechter, der erweiterten Bruderschaften, der Stämme, der Völkerschaften, der Nationen sich nachweisen lässt. Ich schliesse also von meiner Betrachtung die unendliche Fülle der Gestaltungen aus, zu denen sich in den nichtarischen Menschheitsrassen die Blutsgemeinschaft entwickelt hat. Aber es wird doch gut sein, gerade zur sichereren Orientirung innerhalb des arischen Gebiets, zunächst den Blick auch über die arischen Grenzen hinausschweifen zu lassen. Ich gehe dabei in keiner Weise auf eigene Untersuchungen aus, sondern stelle lediglich in Betreff einiger nichtarischer Hauptvölker eine Anzahl bekanntester und nicht zu bezweifelnder Thatsachen zusammen, um den Gegensatz der Grundelemente arischer Ordnungen um so deutlicher hervortreten zu lassen.

Bei den Aegyptern, wie bei den Chinesen und den Japanern, finden wir Traditionen urältesten Datums. Sie bieten uns ein gewisses Gemeinsames. Da Aegypter einerseits, Chinesen und Japaner andererseits doch wohl ganz verschiedener Abstammung sind, so wird das bei ihnen bestehende Altgemeinsame nicht speciell auf ihre Abstammung zurückzuführen sein. Dies Gemeinsame ist in Betreff der Grundelemente der Rechtsordnung Folgendes. Die ägyptische Tradition beginnt mit dem König Menes, den man auf etwa 3900 v. Chr. gesetzt hat. Von da datirt die Reihenfolge der historisch sicheren 30 Dynastien. Es wird unterschieden das Gebiet von Oberägypten und von Unterägypten, jedes mit einer Residenzstadt als Centralpunkt der Herrschaft, und um je die Trennung oder Vereinigung beider Landschaften handelt es sich in wichtigen gemeldeten Katastrophen. Durch alle Dynastien zieht sich unverändert ein einziger Herrschaftsbegriff. Er knüpft unmittelber an die Götter an. Es wird angenommen, dass der Reihenfolge der 30 menschlichen Dynastien eine erste und zweite Götterdynastie und als dritte eine Dynastie der Halbgötter vorausgegangen sei. Dieser, Alles durchziehende Dynastien-Begriff stellt die Ge-

sammtheit des Volkes als die Geleiteten, die Könige (Pharaonen) als die leitenden Factoren in der ägyptischen Geschichte hin. Das Volk zerfällt in die bevorzugten Klassen der Priester und Krieger, die dem leitenden Grosskönige die eigentliche Stütze der Herrschaft gewähren, und in die arbeitenden Klassen, insbesondere die Bauern, die immer in strenger und drückender Subjection gestanden haben. Gewaltige Kriegsstürme haben dieses ägyptische Volk durchbraust und in mannigfaltiger Weise ihm neue Elemente zugeführt, die entweder mit der Gesammtheit sich dauernd verschmolzen haben oder von ihr wieder ausgestossen wurden. Immer aber bleibt der Grundcharakter, dass alle Administration und Gesetzgebung im einheitlichen Königthum, das als Fortführung der Götterherrschaft gilt, seine Quelle habe. Die hohe Culturentfaltung, zu der die Aegypter gelangt sind, insbesondere unter den Regierungen Sethos I. und Ramses II., sie erscheinen alle als Königsthaten; Recht ist das von den göttlichen und menschlichen Herrschern Gesetzte; nach der gegebenen positiven Satzung richtet das Königsgericht; oberstes Gericht aber bleibt immer das Todtengericht der Unterwelt. Eine ganz besondere Förderung zur Ausbildung dieses Rechtsbegriffes einheitlicher positiver Satzung gab die Landesbeschaffenheit. Der Nil, mit seinem regulären Steigen und Fallen der Gewässer, erschien als der oberste von den Göttern gegebene Spender ägyptischen Lebens und Wohles. Von den ältesten Zeiten her wurden danach drei Jahreszeiten gerechnet: die 4 Monate von der Sommersonnenwende bis zum 20. Oct. (Steigen des Nils, Instandsetzung der Kanäle, Verschliessung der Dämme), dann die 4 Monate bis zum 20. Febr. (Eintritt des Wassers in die Kanäle, Vertheilung desselben auf die Felder, Zurückgehen des Wassers, Saat), und schliesslich die 4 Monate bis zum neuen Jahresanfang (Erndte und Sammlung der Vorräthe in die Magazine). Also der Nil fordert genaue Zeitrechnung, einheitliche Ordnung seines Steigens und Fallens, einheitliche Leitung der Bodencultur, die mit einem streng abgeschlossenen Privateigenthum am Grund und Boden nicht vereinbar ist.

Stellen wir dem kurz die Gestaltung des alten chinesischen und japanischen Rechtsbegriffs gegenüber. Auch hier geht

die Tradition in sehr hohe Zeiten zurück. Auch bei den Chinesen findet sich eine Scheidung der historischen Zeit [die mit der Dynastie Hi-a beginnt (2205 v. Chr.), und die durch die Nachricht von einer Sintfluth (2297) eingeleitet wird] von den ältesten Sagen. Die Sage vom Anfang kennt ein ursprüngliches Chaos, eine Scheidung des Festen vom Flüssigen, die Menschenerschaffung, die Regierungen des göttlichen Himmels, der göttlichen Erde, des Menschen, insbesondere die des ersten Häuserbauers und des Feuerentdeckers, woran sich dann die halbmythische Periode der fünf Wahlfürsten schliesst, von denen namentlich Fou-hi und Hoang-si als die Begründer der chinesischen Cultur und Staatsordnung hervorgehoben werden. Seit Beginn der historischen Zeit haben dann bis zur Gegenwart 22 Dynastien China beherrscht. Die Geschichte Chinas mit allen ihren Staatsumwälzungen, zeitenweisen Theilungen, Culturfortschritten (insbesondere auch den Lehren des Lao-tse und des Confucius) ist im grossen Ganzen Dynastiegeschichte mit dem Grundgegensatz von Volksmasse und Herrscher. Die Volksmasse zerfällt (abgesehen vom niedrigen Pöbel und den Heimathslosen) in die vier Klassen des Adels, der Ackerbauer, der Handelsleute, der Handwerker. Der Adel umfasst fünf höhere und vier niedere Rangklassen, neben welche als persönlicher Adel das gewaltig ausgedehnte System des Staatsbeamtenthums (der Mandarinen) sich stellt. Die Klasse der Landbauer ist, als die für das Volkswohl unentbehrlichste, die hinter dem Adel höchstgeachtete. Ueber allen Klassen aber steht gleichmässig die einheitliche Staatsmacht, in deren Hand die verwaltende, gesetzgebende und richtende Gewalt liegt. Insoweit haben jene ägyptischen Ordnungen mit den chinesischen den Boden gleichartiger Rechtsbegriffe; nur dass die altägyptische Ordnung immer eine überwiegend hieratische geblieben ist, während die chinesische, gemäss dem realistisch nüchternen Nationalcharakter, gerade umgekehrt sich zu einer materiell-praktischen, detaillirt ausgearbeiteten ethisch-juristischen Opportunitätslehre entwickelt hat, in der, am schärften im Kreise der halbentwickelten Völker, schon der weltliche Rechtsbegriff des „Staatsbürgers" zur Entfaltung gekommen ist. Das Religionssystem des Lao-tse (der Ta-o) und das des Confucius, verbunden mit dem alteingewurzelten

Ahnencult, bilden, von der Staatsgewalt je wechselnd begünstigt und zurückgestellt, zusammen mit einem ungeheuren Wust von Beamtenschlendrian und Beamtencorruption, den Complex von Normen, nach denen das chinesische Volk in einer immer mehr verknöcherten Weise geleitet wird. Wenn man auch dabei den Gesichtspunkt anerkennt, „dass ein Fürst, der seine Regentenpflichten nicht treu erfüllt, keine Ansprüche auf die Achtung und den Gehorsam seines Volkes habe, sondern so schnell wie möglich entfernt werden müsse, um besseren Fürsten Platz zu machen“, so erscheint doch das Gesammtfacit, zu dem die grosse kaiserlich-chinesische Beamtenmaschine gelangt ist, nur als die Karikatur einer wohlgebauten Rechtsordnung. — Verwandt, und doch wieder sehr eigenartig, steht der chinesischen Rechtsordnung die japanische gegenüber. Die eigene japanische Geschichte nimmt ihren Anfang mit dem Jahre 667 v. Chr. Die Grundlage der Rechtsordnung bildet der den Chinesen verwandte Sio-to-Cultus, die Verehrung des Himmels und der Sonne neben der der Seelen ausgezeichneter Verstorbener. Auch in Japan erscheint als Basis der Rechtsordnung eine einheitliche Potestas, die einer Dynastie zuständig ist und gleichmässig das gesammte japanische Volk mit einer sowohl geistlichen als weltlichen Macht umfasst. Diese Gewalt hat, wie bei den Chinesen, eine das Volk nach Aussen abschliessende Tendenz. Unter ihrem Schutze hat sich der eigenthümliche japanische Nationalcharakter entwickelt. Dem Bestande der Reichsgewalt wird auch bei den Japanern ein Hervorgehen aus den Urperioden der Herrschaft himmlischer, irdischer und menschlicher Götter untergeschoben. Die Reichsgewalt nimmt aber damit eine ganz eigenartige Gestalt an, dass sich, gegenüber den übrigen arbeitenden Massen, im Adel ein Stand privilegirter, mit Reichslehen begabter Geschlechter (der Daimios) entwickelt hat. Danach ist die vom Stifter der gegenwärtig noch bestehenden Mikado-Verfassung Zin-mu-ten-no 667 gegründete Reichsordnung (deren 122. Mikado jetzt auf dem Throne sitzt) eine feudale. Sie hat sich dadurch zu einer absonderlichen entwickelt, dass sich zwischen Mikado und Daimios eine erbliche (Sgogun- oder Taiko-)Würde stellte, die allmälig alle politische Macht an sich riss und die Mikado-

Stellung zu einem Schattenkönigthum herabzog. Dem gegenüber hat die merkwürdige neuere Umgestaltung die Mikado-Macht, unter Wegräumung der Taiko-Macht, wiederhergestellt und den Japanern, in eifrigem Anschluss an die europäische Cultur, den Impuls zu einer Kraftentwicklung gegeben, die sie in völlig unerwarteter Weise zu Siegern über den erstarrten chinesischen Koloss gemacht hat. —

Die vorstehende Zusammenstellung einer Reihe, die ägyptische, chinesische, japanische Staatsverfassung betreffender Thatsachen hat den Zweck, uns für die Feststellung einiger fundamentaler Rechtsbegriffe den Weg zu bahnen.

Die Menschheit hat nach der naturalis ratio mit der Thierwelt Das gemein, dass sie aus einer Summe von Individuen besteht, welche das Bedürfniss haben, sich zum Schutz gegen die von allen Seiten auf sie eindringenden Gefahren, für Vertheidigung wie Angriff, zusammenzuschliessen. Das erfolgt schon im Kreise der aus den Zeugungen hervorgegangenen Geschlechter. Aber das Geschlechterband genügt noch nicht. Auch über die Geschlechter hinaus halten die blutsverwandten grösseren Massen zusammen zu einer bewaffneten Gemeinschaft. Was bei den höher organisirten Thierarten sich in dieser Hinsicht auf Grund des Instinctes organisirt, das führt bei den Menschen auf der Basis der wirklich vorhandenen weiteren Blutsgemeinschaft, zu der als äusserer Zusammengehörigkeits-Beweis die gemeinsame Sprache tritt, zu geistig bewussten Gemeinschaften, die wir Stämme nennen. Das eigentlich treibende Element zur Organisirung der (in der Menschheit unendlich mannigfaltig gestalteten) Stämme ist das Bedürfniss nach Militärordnung. Dieses ist ein so intensives, dass wir auch bei Völkern, die uns sogleich als grössere, über die Stämme hinaus militärisch geordnete Massen entgegentreten, doch ein früheres Hindurchgehen durch kleinere Stammorganisationen voraussetzen müssen. Vorzugsweise wird sich die Stammabsorbirung vielfach da vollziehen können, wo eine Summe von Geschlechtern es erringt, sich zur abgeschlossenen Kriegerklasse eines, vielleicht auch erst durch Kriegsthatsachen vereinigten, Gesammtvolkes zu erheben, so dass den anderen Ständen die Waffen aus der Hand genommen werden und die eigentlich productive Arbeit den mittleren

Volksschichten, die niedrigste Arbeit aber lediglich den Unfreien zugeschoben wird. Der abgetrennte Kriegerstand gestaltet sich dann naheliegender Weise zur Hauptstütze der einer bestimmten Herrscherfamilie die Macht gewährenden dynastischen Verfassung. — Wesentlich andere Wege geht ein Volk, das sich die, aus der natürlichen Vermehrung der Menschen mit Nothwendigkeit sich gestaltende, Organisirung zu militärisch zusammengefügten Stämmen auch in seiner weiteren Entwicklung als wesentliches Glied seiner Verfassung bewahrt. Nennen wir solche Völker kurzweg die stammconservirenden. Erkennbar sind sie vorzugsweise an folgenden Momenten. Der Stamm wird als ein aus der Familie hervorgegangener angesehen; das Stammhaupt gilt als Herr einer erweiterten Familie. So wie das Familienhaupt zugleich Richter über die Familienglieder ist, so erscheint auch das Stammhaupt als Richter und Schlichter über alle streitigen Angelegenheiten der Stammgenossen. Die letzteren bilden als erweiterte Familie eine Koinonie, die ein gemeinsames, nicht in Quotenantheile auseinander fallendes, Stammgut hat. Der Stamm zerlegt sich in die Unterabtheilungen der Phratrien, aus denen er in der That zusammengewachsen ist. Auf diese engeren Phratrienkreise beschränkt sich in der Regel die (zuvörderst den nächsten Verwandten obliegende) Blutrachepflicht, so dass in Betreff der Waffenhandhabung der Stamm als Militärverfassung und die Phratrie als Bluträchergemeinschaft einen Gegensatz bilden. Regulär trägt auch der Stamm einen eigenen Namen, durch den in allgemein kenntlicher Weise alle dazu Gehörigen als die Nachkommen eines Stammvaters bezeichnet werden.

30. (Die Stufen des Blutbandes. Fortsetzung.) — Die phratrien- und stammconservirende Verfassung, die sich gleichartig in ganz fremden Menschheitsrassen entwickeln kann, hat vorzugsweise in den semitischen (auch wohl manchen hamitischen) und in den arischen Völkern Boden gefunden. Bei den Semiten hat sie sich gross entwickelt im Schooss der Araber. Hier ist sie ein Blutband, das sich überwiegend auf den Grundgedanken des Patriarchats zurückführt. Der

Patriarch ist als bewaffneter Hirt gedacht; mit Verachtung sieht der Beduine auf die Häuserbewohner herab. In umherziehenden Zeltdörfern schliessen sich die arabischen Stämme der verschiedenen Bezirke zusammen, nur ein Gesammteigenthum des Stammes, kein Privateigenthum am Grund und Boden kennend. Wir haben oben (§ 8) gesehen, wie in Algier diese fundamentale Rechtsordnung in Conflict mit der Culturwelt des Westens und dem römischrechtlichen Grundeigenthumsbegriff gekommen ist. Wesentlich verschieden von solcher semitischer Verfassung ist die auf dem Gedanken fester Hausgründung aufgebaute arische Haushalterordnung, die neben den pati die patni als Mitregentin des Haushaltes stellt [1]), also von vorn herein parentalrechtlich construirt ist. Neben dem pati des nach dem Vorbilde des Haushalts construirten Stammes (dem *βασιλεύς*) liegen der *βασίλισσα* gewisse, der Koinonie nöthige Functionen ob. Von dieser, auch im Stamm festgehaltenen arischen Haushalterordnung habe ich im Folgenden weiter zu reden.

In Betreff der Art, wie sich der Stamm an die natürlich gegebene nähere Familie anschliesst, finden wir in den arischen Völkern die grösste Mannigfaltigkeit. Doch aber geht durch sie alle ein leitender Faden, der es unverkennbar erscheinen lässt, dass bei allen arischen Hauptvölkern das in späteren historischen Zeiten sich Vorfindende auf gewissen gemeinsamen Grundlagen beruht.

Ich will versuchen, von diesen gemeinsamen Grundlagen hier ein Gesammtbild zu geben. Wir haben der Reihe nach die alte Ordnung der Inder (§ 30), der (Afghanen, Kurden)

---

1) Zimmer, Altindisches Leben S. 148: „Wenn ein Stamm nach Wanderung und Kämpfen in Besitz der passenden Landschaft gelangt war und die sich näher Verwandten innerhalb des Stammes eine ihnen behagende Gegend .. sich zueigneten, dann entzündete jeder Hausvater zum Zeichen der Niederlassung des heilige Feuer, steckte rings um dasselbe Haus und Hof ab und gründete an dieser Stätte die feste Wohnung; ‚(Agni) mitten im Hause (madhye duroṇe) sitzt der erfreuende‘. Haus (dama oder gṛha) scheint die ganze Niederlassung einer Familie zu bezeichnen . . . Haus und Hof war umfriedigt, verschliessbar. Wesentlicher Theil eines Hauses war eine wohlbefestigte Thür (dvar). Das Haus war in verschiedene Räumlichkeiten eingetheilt, was der Plural von gṛha andeutet: ‚Ziehe ins Haus (gṛhān) ein, damit du Hausherrin seist‘ wird der Neuvermählten zugerufen."

Perser (§ 30), der Griechen (§ 30), der Latiner (§ 30), der (Kelten und) Germanen (§ 31), der Slaven (Südslaven und Russen) (§ 32 und 33) durchzugehen, um dann schliesslich im § 34 eine Zusammenfassung der Grundbegriffe unternehmen zu können.

1) Vorzugsweise instructiv ist von vorn herein das altindische Material. An dasselbe knüpfen sich die einzelnen, in anderen arischen Völkern erkennbaren Bruchstücke in deutlicher Weise an. Der Kardinalpunkt der altindischen Ordnung ist, dass die Stämme den Abschluss verfassungsmässiger Zusammengehörigkeit bilden. Das Volk der indischen Arier zerfiel in eine grosse Anzahl von Stämmen (Zimmer S. 158 ff.), aber solcher Stamm (jana) ist auch zugleich die oberste politische Einheit. Beschützer und Leiter des Stammes (gopā janasya) ist der König (rājan). Wenn es, gegenüber Ariern und Nichtariern, zum Kriege kommt, so verbündet sich gern eine Anzahl von janas. Solcher Art wurde die berühmte Zehnkönigsschlacht (Zimmer S. 148) geschlagen. War aber der Kriegszug zu Ende, so steht wieder jeder Stamm selbständig da. Er ist, wie überhaupt die altarische Ordnung auf fester Hausgründung beruht, ein local in bestimmten Unterabtheilungen (Gaue, viç) angesiedelter. Das Stammkönigthum kann ein in gewissen Familien erbliches, es kann auch Wahlmonarchie sein. In letzterem Fall wählen den König die Gaue (Zimmer S. 159. 162). Wiederum Unterabtheilung des Gaus sind die Dorfschaften (grāma), und innerhalb der Dorfschaft sitzen vereinigt die einzelnen Familien. So gliedert sich also die altindische Verfassung in Stamm (janena), Gau (viçā), Verwandtschaft (janmanā), Familien (putraih). Sie ist eine Kriegsordnung: die Gaue sind militärische Unterabtheilungen des Stammes. Nach diesen Abtheilungen (viçamviçam) wird zum Kampfe angefeuert. Das Volk in Waffen ist in viçaḥ gegliedert; wieder als Unterabtheilung hievon erscheint der grāma oder vṛjana als die Kriegerschaar einer Ortschaft; vrā ist die unter einander verwandte Abtheilung des viç; die Familienhäupter sind die Führer der Dorfschaar: vrājapati (Zimmer S. 162). Wie für die viç ein die Stellung des Hausherrn nachgebilder viçpati als Regimentscommandeur

zu setzen ist, so repräsentirt der grāmaṇī als Anführer der Dorfcompagnie die einzelne Ortschaft. Aber gerade weil die Stammorganisation die Sicherheit und den Schutz gegenüber den äusseren Feinden gewähren soll, muss sie auch im Inneren für Rath und That bei Kriegs- wie Friedensangelegenheiten die Grundordnung bilden (Zimmer S. 172). Danach steht neben dem Stammkönig in dreifacher Gliederung für die gemeinsamen Angelegenheiten die Gemeindeversammlung des Dorfes, Gaues, Stammes. Die Dorfgemeindeversammlung wird sabhā genannt. Dies Wort lebt noch fort im Deutschen: Sippe. Es hat die Bedeutung von Gemeindehaus. In diesem Hause (gleichartig der griechischen Lesche; GIRG. S. 119) brauchbar bei den Berathungen zu sein, ist das Erforderniss des Mannes. In ihm findet aber auch das Würfelspiel statt. Da die Dorfgemeindeversammlung das erweiterte Haus ist, so erscheint damit als von selbst gegeben, dass, wie mit der Hausgemeinschaft dem Hausherrn eine (in der uralten Çrāddha-Institution, dem Familienrathe, auszuübende, IC. I S. 260) Richterstellung zusteht, so auch in der als Dorfgemeinde (grāma) zusammenwohnenden weiteren Verwandtschaft unter der Leitung des grāmaṇī Gericht über die Dorfgenossen geübt wird. Daher denn noch in späterer indischer Zeit der Gerichtshof sabhā genannt wird. Im Dorfgericht haben wir also den aus dem Çrāddha erwachsenen Kern der altarischen Volksgerichtsbarkeit vor uns. Ueber der Gesammtheit der die Dörfer zusammenfassenden Gaue (viç) steht die Stammversammlung, samiti, unter der Leitung des Königs (rājan) oder eines Gliedes des Königsgeschlechts (Zimmer S. 174. 176). Indem der Kleinkönig der Kriegsbefehlshaber des ganzen bewaffneten Stammes ist, haben wir die Scheidung einer eignen privilegirten Priesterkaste und einer den König mit umfassenden Kriegerkaste für Resultate einer erst späteren Entwicklung anzusehen, durch die das indische Volk in die Wege eines (jenen oben geschilderten stammabsorbirenden dynastischen Staatsformen gleichartigen) Grosskönigthums hinübergeleitet worden ist. Darin wurde allerdings die alte Ordnung des Dorflebens festgehalten [IG. S. 24 ff. [1])], im

1) Die Dorfordnung ist bei den Indern immer die Grundlage geblieben. Sie enthält Abtheilungen nach dem Decimalsystem. Es bestehen

Uebrigen aber nahm das indische Königthum ein der Dorfordnung fremdartiges Element in sich auf.

2) Hat sich bei den Indern die altarische Einrichtung verloren, dass der Stamm die oberste kriegsmässig geordnete Verfassungseinheit sei, über die hinaus nur internationale Bündnisse zu gemeinsamen Kriegsunternehmungen vorkamen, — so ist dagegen in anderen arischen Völkern der uralte Rechtsbau noch bis in die Gegenwart hinein erkennbar geblieben. Unter diesen Gesichtspunkt werden wir die Afghanen zu stellen haben (Zimmer S. 160). Ganz besonders deutlich aber zeigt er sich in dem wilden Kurdenvolke, deren 24 Stämme noch heutzutage weder unter sich eine höhere staatliche Macht zu schaffen Lust gehabt, noch sich in feste Unterordnung unter andere auswärtige Kriegsmächte gebeugt haben. — Wieder ganz andere Wege sind die Perser gegangen. Sie treten in der Geschichte als einheitliche Kriegsmacht auf, die aus zwölf Stämmen (Phylen, Tribus) zusammengesetzt ist (IC. I S. 30). Wir werden dies nicht anders interpretiren können, als dass die zu grosser Kriegsaction gedrängten Perser die altarische Verfassungsgrenze überschritten haben, ohne die Stammordnung aufzugeben [2].

Zehnerschaften und Hundertschaften von Dörfern, und weiter (offenbar als Tausendschaften) Zusammenordnungen von einem ganzen District (Stamm), Vishnu III 7 ‚Dort lasst ihn Häuptlinge ansetzen für jedes Dorf, (8) ferner Herren über jede 10 Dörfer, (9) Herren über jede 100 Dörfer, (10) und Herren über einen ganzen District. (11) Hat irgend eine Verletzung in einem Dorfe stattgefunden, so lasst den Dorfhäuptling das Uebel unterdrücken (und dem Verletzten Vergeltung gewähren). (12) Ist dieser unfähig, so zu thun, lasst es ihn dem Herrn über 10 Dörfer melden, (13) ist dieser ebenfalls unfähig, so lasst es ihn dem Herrn über 100 Dörfer melden, (14) ist auch dieser unfähig, so lasst es ihn dem Herrn über den ganzen District melden, (15) der Herr über den ganzen District muss das Uebel nach Kräften ausrotten'. — Die Organisation in Zehnerschaften, Hundertschaften, Districts-Gesammtheiten erscheint in den Sūtras nicht mehr als Kriegsordnung gegen den äusseren Feind (was sich daraus erklärt, dass die gesammte Heeresordnung auf einen priviligirten Kshatriya-Stand beschränkt worden war), sondern nur als Schutzordnung gegenüber allen im Innern vorkommenden Verletzungen.

2) Gerade bei den Iraniern tritt die Stufenfolge von Haus (Familie), Phratrie, Stamm und schliesslich Land, wie sie, unter dem pati stehend, immer mehr erweiterte Kreise der Blutbandskoinonie bilden, ganz besonders deutlich hervor (Zimmer S. 171 Not. *; IC. I S. 44 ff.): nmānapaiti, viçpaiti, zantupaiti, dan̈hupaiti.

Sie haben aus internationalem, vorübergehendem Kriegsbündniss eine dauernde Verfassungseinrichtung gemacht. Ueber die fortbestehenden Stämme wird die einheitliche Macht des Grosskönigs gestellt. Es erklärt sich daraus der gewaltige Glanz, welchen im Alterthum die Persermacht gehabt hat. In der Stamminstitution, als einer erweiterten Verwandtschaft, liegen alle die Einigungskräfte, welche aus dem natürlichen Blutbande entspringen. Indem die Zusammenfassung dieser Kräfte unter eine einheitliche Grosskönigsstellung hinzutrat, wurde eine Machtconcentration geschaffen, die eine Zeit lang alle umwohnenden Völker blendete und überwältigte (IC. I S. 35 N. 4).

3) Den altarischen Fundamentalsatz, dass die Stämme kriegsmässig zusammengeschlossen sind, finden wir auch bei den Griechen. Die Stämme sind die Phylen; ihre Unterabtheilungen die Phratrien. Im trojanischen Kriege mustert Agamemnon das zum Kriegszuge durch Bündnisse vereinigte Griechenheer nach Phratrien und Phylen; Il. II 362. 363: *κρῖν' ἄνδρας κατὰ φῦλα, κατὰ φρήτρας, Ἀγάμεμνον, ὡς φρήτρη φρήτρηφιν ἀρήγῃ, φῦλα δὲ φύλοις.* Freilich ist nun, in Betreff dieser griechischen Phylen und ihrer proethnischen Bedeutung, Vieles dunkel. Aber man wird doch wenigstens einige feste Anhaltspunkte zu erkennen vermögen. Vor Allem den, dass die Phylen, und als Unterabtheilungen derselben die Phratrien, eine militärische Ordnung des Volks darstellen. Ob sie in dieser Hinsicht in Hundertschaften und Tausendschaften gegliedert waren, dafür wüsste ich keine Hindeutungen der Quellen vorzubringen. Wohl aber dafür, dass in der militärischen Ordnung die Geschlechter zusammenstanden. Darauf weist schon der Ausdruck: Phratrie. Indem die Unterabtheilungen der Phyle Bruderschaften genannt werden, so zeigt das, dass zunächst die Verwandtschaft auch militärisch vereint auftritt. Und ferner, indem die Phratrien auf dem Grundgedanken der Verwandtschaft beruhen, liegt am Nächsten die Annahme, dass auch in den je aus einer Mehrheit von Phratrien gebildeten Phylen ein erweiterter Verwandtschaftsgedanke zum Ausdruck kommt. Haben wir nun in der Phratrie ein durch die naturalis ratio Gegebenes vor uns, so werden wir Dasselbe auch von der Phyle anzunehmen haben.

Wir dürfen uns nicht Phratrien uud Phylen in der Weise geschaffen denken, wie spätere Zeiten sich die Entwicklung vorgestellt haben: dass in Zeiten, wo schon ein zur Polis vereintes Volk da war, irgend ein Verfassung gebender Herrscher das Volk in die bis dahin noch nicht vorhandenen Phratrien und Phylen abgetheilt habe. Sondern umgekehrt. Die Phratrien und Phylen sind die speciell griechische Gestaltung der natürlich gegebenen Menschenvermehrung. Die durch das Blut verbundenen Geschlechter bilden die Phratrien, und wieder deren eine Anzahl hält in der Phyle das Bewusstsein der Blutszusammengehörigkeit fest. Phyle also bedeutet einen erweiterten Verwandtschaftskreis, der zum Schutz gegen die äusseren Feinde militärisch geordnet auftritt. Besonders einleuchtend beweist diese Anschauung das Gortyn'sche Rechtsbuch bei Gelegenheit der Erbtochterinstitution. Diese ist das Mittel, wodurch zunächst die engere Familie dem mit Verwaisung bedrohten Hause einen Sohn schafft. Kommen aber die hierzu zunächst Berechtigten (die Epiballontes) nicht in Betracht, so werden dazu in zweiter Linie die Phyleten berufen, und erst, wenn auch dies kein Resultat ergiebt, wird die Erbtochter einem beliebigen Anderen (Nichtphyleten) verehelicht werden, wem sie kann (VIII 1—20). Deutlich erscheinen danach die Phyleten als ein *erweiterter Familienkreis*, der in der Mitte steht zwischen den Anchisteis und den Nichtphyleten. Er umfasst hier sowohl die über die Epiballontes hinausreichenden Geschlechtsgenossen wie auch andere in die betreffende Phyle Eingeordnete.

Wir werden somit, so Vieles auch in Betreff der altgriechischen Phratrien- und Phylenorganisation unklar bleibt, Folgendes sagen dürfen.

Diese Organisation ist nicht erst das Product einer späteren Polisverfassung, sondern sie muss in ihren Wurzeln aus der proethnischen Zeit herstammen. Sie ist die eigenthümlich-griechische Gestaltung der altarischen Volksausbreitung. Sie ist danach *isotopisch* mit Dem, was wir in anderen arischen Völkern unter verschiedenen Ausdrücken als die Stufenfolge der Fraternitäten und der Stämme vorfinden. Danach werden wir denn auch in Betreff des Alt-

Griechenthums dasselbe anzunehmen haben, was das Inderthum so deutlich aufweist. Dem Altarischen entstammen nur die Elemente der Phratrien- und Stamm- (Phylen-)Verfassung. Das darüber Hinausliegende, die eigenthümliche Art der Zusammenfassung einer Mehrheit von Phylen zu Einer Polis, ist erst das Resultat specifisch-altgriechischer Entwicklung. Vorzugsweise wird man als Grund der polismässigen Vereinigung mehrer Phylen Kriegsthatsachen zu supponiren haben. Immer aber handelt es sich bei den Griechen um eine geringere Anzahl (3. 4) von Phylen. Anders als bei den Persern, wo eine Verkittung von 12 Tribus stattgefunden hat. Danach ist die griechische verfassungsmässige Phylencombination nur die Basis für kleinstaatliche Ordnung geworden. Die persische Vereinigung von 12 Tribus dagegen hat den Impuls gegeben, mit der unter einem Grosskönige geschaffenen Militärmacht auch ganz fremde Völkerschaften zu einem über die Grenzen nationaler Blutsgemeinschaft hinausgehenden Weltreiche zusammenzuschweissen. Andererseits haben auch die Unterabtheilungeu der Phylen, die Phratrien, innerhalb der einzelnen Poleis vielfache Wandlungen durchgemacht.

Zunächst waren sie, ebenso wie die Phylen, auch in sacraler Hinsicht fest zusammengeschlossene Koinonien. Das specielle Vorbild aber der Phratrie war, wie das schon im Worte liegt, die Bruderschaft, Fraternität. Diese knüpfte sich in naheliegender Weise an die ursprünglich gegebene Hauskoinonie an. Nach des Hausvaters Tode blieben gern die, an sich schon zu getrennten Haushaltungen befugten, Brüder längere Zeit in ungetheilten Gütern sitzen. Solche, auf der nahen Blutsgemeinschaft, aber daneben doch auch schon auf dem voluntaren Elemente der Einung, beruhende Koinonie enthielt die Grenze, bis zu der sich die Pflicht der Blutrache erstreckte. Nächste natürliche Bluträcher sind die Brüder, die Söhne, die Väter. Weiter in Betreff der Vetterschaft fehlt es noch an fester Fixirung. So kommt man leicht dazu, die äusserste Grenze der Mithülfe bei der Blutrache soweit zu ziehen, als die sicher abgeschnittene Phratrie reicht[3]). — Aber noch nach einer anderen Seite hin war die

3) Vgl. GIRG. S. 42 ff., 161 ff., 323 ff.

Phratrie, als aus der Fraternität hervorgegangen, geeignet, für weitere Gestaltungen als Vorbild zu dienen. Das ursprüngliche Recht ist das Themisrecht, dessen ursprüngliche Gebiete sind die Gemeinschaft des Heerdes und der (zunächst in der Brudergemeinschaft sich darstellenden) Phratrie. Wer nicht an der Hestia und Phratrie Antheil hat, für den besteht keine Rechtsgemeinschaft; Il. IX 63: *ἀφρήτωρ ἀθέμιστος ἀνέστιός ἐστιν ἐκεῖνος.* Aber die Phratrie trägt in der verlängerten ungetheilten Hausgemeinschaft schon ein voluntares Element in sich, das der Erweiterung fähig ist. In eine bestehende Phratrie können auch Fremde aufgenommen werden. So können denn auch noch weitergehend in mannigfaltiger Weise, je weniger weitreichend noch der Polisschutz war, um so mehr der ursprünglichen Phratrie nachgebildete voluntare Einungen sich bilden, die im Inneren der Polis zu sacralen und gesellschaftlichen Zwecken, nach Aussen zu Handels- und Raubzugszwecken den Mitgliedern Schutz, Sicherheit und Förderung gewähren[4]).

4) In isotopischer Weise, wie in Altgriechenland die Eintheilung der Phratrien und Phylen die Basis der Kriegsordnung gewesen ist, finden wir in Altrom dieselbe Basis in der Eintheilung nach Curien und Tribus. Und zwar ist hier, ebenso wie bei den Griechen, schon über den alten Satz hinausgeschritten, dass der Stamm (die Tribus) das Ende aller verfassungsmässigen Ordnung sei und weiter hinaus nur internationale Bündnisse, vorzugsweise zum Behuf gemeinsamer Kriegsunternehmungen, vorkämen. Wie bei den Doriern die verfassungsmässige Zusammenschweissung der drei Phylen zur einheitlichen Polis stattgefunden hat, so bei den Römern die Vereinigung der drei Tribus Ramnes, Tities, Luceres zu der einen römischen Civitas. Und zwar bietet die römische

4) Vgl. fr. 4 de colleg. et corpor. 47, 22 (Gai. ad leg. XII tab.: sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt, quam Graeci ἑταιρείαν vocant. his autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. sed haec lex videtur ex lege Solonis tralata esse. nam illuc ita est: ἐὰν δὲ δῆμος ἢ φράτορες ἢ ἱερῶν ὀργίων ἢ ναῦται [θῆται? Mommsen] ἢ σύσσιτοι ἢ ὁμόταφοι ἢ θιασῶται ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι ἢ εἰς ἐμπορίαν, ὅτι ἂν τούτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους κύριον εἶναι, ἐὰν μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα.

Tradition noch eine genauere Erzählung, wie nach beendetem Kriege zwischen Romulus und Titus Tatius durch ein Verfassungsfoedus die bisher selbständigen Stämme zur dauernden Civitas-Einheit zusammengefügt worden seien. In der fortan bestehenden Verschmelzung können wir noch deutlich — abweichend von dem aus Altgriechenland Ueberlieferten — die Gliederung der Kriegsordnung nach Tausendschaften, Hundertschaften, Zehnerschaften erkennen. An sich ist der Stamm (die Tribus) die verfassungsmässig geordnete „Masse“[5]). Danach erfolgt (einfach, oder auch verdoppelt, verdreifacht u. s. w.) die Aushebung, der delectus, zum Kriegsheer. Die legio hat den Bestand von 1000 Kriegern, die demzufolge milites heissen [Vaniçek, Etym. W. B. S. 730: skt. mil sich vereinigen, gesellen, einstellen, zusammenkommen, sich zusammenfinden; lat. mille, Plur. milia Zusammenhäufung, Masse, Menge, daher runde Zahl Tausend übertragen für eine ungeheuer grosse Zahl, miliarius ein Tausend in sich enthaltend, Entfernung von tausend Schritt, miles Pl. zusammengezogene Wehrleute, Waffengenossen, Sing. Wehrmann, Waffengenosse, Krieger, Soldat]. Mit der verfassungsmässigen Vereinigung der drei Stämme Ramnes, Tities, Luceres zur civitas Romana ist denn die legio, als 3000 Mann zu Fuss enthaltend, gegeben[6]). Sie steht unter drei Tribunen, und mit der Tausendschaft sind auch nach dem Decimalsystem die Unterabtheilungen selbstverständlich. Jede Tribus

5) Auch die Griechen gehen von diesem Grundbegriff aus. Vgl. Em. Szanto, Das griechische Bürgerrecht (1892) S. 2; Aristoteles Pol. III 2 p. 1274: ἡ γὰρ πόλις πολιτῶν τι πλῆθός ἐστιν.

6) Varro L.L. V 81: tribuni militum; quod terni tribus tribubus Ramnium Lucerum Titium ad exercitum mittebantur; 83. curiones dicti a curiis, qui fiunt ut in his sacra faciant; 91. turma terima . . . quod ter deni equites ex tribus tribubus Titiensium Ramnium Lucerum fiebant. Itaque primi singularum decuriarum decuriones dicti: qui ab eo in singulis turmis sunt etiam nunc terni. 55. ager Romanus primum divisus in parteis tris, a quo tribus appellata Titiensium Ramnium Lucerum. 82. magister equitum, quod summa potestas huius in equites et accensos, ut est summa populi dictator, a quo is quoque magister populi appellatus. 89. milites, quod trium milium primo legio fiebat, ac singulae tribus Titiensium Ramnium Lucerum milia singula militum mittebant. V 51: Quiritibus qui cum Tatio Curibus venerunt Romam; VI 68: Quirites a Curensibus; ab his qui cum Tatio rege in societatem venerunt civitatis.

besteht aus zehn Hundertschaften, Curien, die auch unter je einem curio sacral verbunden sind. Die Curien zerlegen sich noch wieder in Decurien [7]), und danach werden von jedem Stamm neben den tausend Fusssoldaten auch je 100 Reiter gestellt.

31. (Die Stufen des Blutbandes. Fortsetzung.) — 5) Die Organisation nach Tausendschaften und Hundertschaften findet sich auch bei den Germanen. Ich führe hier einige Stellen aus Brunner's Rechtsgeschichte an (I S. 114 ff.). „Die Römer bezeichneten die staatsrechtliche Einheit, die sie bei den Germanen vorfanden, als civitas. Die Germanen waren in eine grosse Zahl solcher civitates gespalten. Namentlich bei den westlichen und mittleren Völkerschaften bestand eine weitgehende politische Zersplitterung, wogegen die politischen Verbände des Ostens als umfangreicher erscheinen. Die Römer haben es verstanden, in der Nähe der Reichsgrenzen die gefahrvolle Bildung grösserer germanischer Staatsverbände zu verhindern. Die civitas ist eine einzelne politisch selbständige und abgeschlossene Volksgemeinde. Ist das Volk nicht auf Wanderung, so nimmt die civitas eine räumlich abgegrenzte Landschaft ein. Um die Grenze zu sichern, wird ein breiter Gürtel des Grenzlandes wüstgelegt. — Unterabtheilung der civitas ist der Gau, pagus. Von den Sueben erzählt Cäsar, dass bei ihnen jeder Gau tausend Wehrmänner zum Heer gestellt habe; IV 1: hi centum pagos habere dicuntur, ex quibus quotannis singula milia armatorum bellandi causa ex finibus educunt. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass der Gau aus der Niederlassung einer Tausendschaft hervorgegangen ist, aber schon frühzeitig territoriale Bedeutung erlangt hat. Von der keltischen Eintheilung in civitas und pagus darf auf den Charakter der germanischen

7) In die Decurien werden wir uns die Geschlechter, die gentes, soweit ihnen die staatliche Anerkennung gewährt worden ist, einrangirt zu denken haben. Sie sind damit in das particularrechtlich-römische agnatische System aufgenommen, neben dem aber der cognatische Geschlechtszusammenhang, wenn auch zurückgedrängt, immer noch einen festen Bestand sich bewahrt hat; vgl. IC. I S. 256 ff.

zurückgeschlossen werden. Mit der Eingliederung des pagus in die civitas ist bei Kelten wie Germanen eine so ausgedehnte Selbständigkeit vereinbar, dass der Gau sogar Sonderkriege unternehmen kann (bei der Cheruskererhebung unter Armin erklärt sich der Gau von Armins Oheim Inguiomer neutral). Aber die civitas ist kein Staatenbund von Gauen. Kleinere Civitates mogten nicht weiter in Gaue zerfallen; einzelne Gaue konnten zu selbständigen Civitates emporwachsen; mehre Völkerschaften konnten zu einem grösseren Einheitsstaat verschmelzen. — Die Gauleute sind in eine Anzahl von Hundertschaften getheilt, welche in erster Linie den Zwecken des Heerwesens, in zweiter denen der Rechtspflege zu dienen bestimmt waren. Die Hundertschaft war ursprünglich ein reiner Zahlbegriff zur Gliederung des Heeres [1], aber schon zur Zeit des Cäsar und Tacitus vielleicht ein räumlicher Begriff, der Hundertschaftsbezirk [in landschaftlicher Bedeutung centena bei den Franken, huntari bei den Schwaben, hundred bei den Angelsachsen [2], herad oder hundari bei den Nordgermanen, was aber auch vereinzelt und später sein kann; weit grössere Verbreitung als der Hundertschaftsbezirk hat der Name des Hundertschaftsvorstehers: centenarius, hunno bei Franken und Alamannen, hundredes ealdor bei den Angelsachsen, heradskonunger und haeraþs hofþdinge in Norwegen und Schweden; auch bei solchen Stämmen (Baiern, Westgoten), denen die territoriale Hundertschaft fremd blieb]. Wahrscheinlich war in germanischer Zeit die Hundertschaft nur ein persönlicher Verband, ursprünglich eine Abtheilung von hundert Heermännern (ohne genaue Abzählung, auch als Grosshundert 120) ohne Zerreissung der Geschlechtsverbände; danach denn auch persönlicher Dingverband. Weiter aber wirthschaftliche Verbände, als Markgenossenschaften, Dorfschaften, Bauernschaften. — An

1) Brunner I S. 132: „Uralt, vermuthlich auf arischer Sitte erwachsen, ist die Eintheilung des Heeres in Tausendschaften und Hundertschaften."

2) Bei den Angelsachsen bestehen: die Zehente theotungs (Gemeinschaft von zehn für einander vor Gericht haftender Hausherren), deren zehn eine hundred bilden. Ueber dem Hundertgericht steht das Grafschaftsgericht unter dem ealdorman.

die Ordnung der Tausendschaften schliesst sich der Gegensatz der principes und reges. Merkmal des rex ist die ungetheilte Herrschaft, die Einherrschaft über die gesammte civitas. Den Völkerschaften mit Principatverfassung fehlt im Frieden ein gemeinsames Oberhaupt, die Führung der civitas steht einer Mehrzahl von principes zu. Aber nach germanischer Anschauung ist die Stellung des Herrschenden eine im Wesentlichen gleichartige, mogten sie im römischen Sinn reges oder principes sein; Herrscher, βασιλεύς = got. thiudans, altsächs. thiodan, nord. thjódann, angels. theoden; König ahd. chuning, angels. cyning, altnord. konungr, bezeichnet nicht bloss den Herrscher, sondern auch das Mitglied des herrschenden Geschlechts, z. B. den nichtregierenden Königssohn, bei Litauern und Slaven heissen so auch die Priester; das Altnord. unterscheidet den thiodkonungr, fylkiskonungr, héradskonungr. Reiks (= rex) ist weniger wie thiudans (= ἄρχων), Obrigkeit. Dagegen in schwed. Runenschrift thindarikr (rex populi; entsprechend dem Theoderich) der Grosskönig, dem 20 Häuptlinge als konukar (Könige) gegenüberstehen. König ist sprachverwandt mit ahd. chunni, ... gens, tribus, natio = Geschlechtshaupt; thiudans aus thiuda (fem.) = Volk, also Volksherr; angs. leod (masc.) princeps; leod (fem.) gens, populus. Schon die Wortbildung lässt die ursprüngliche Einheit ersehen, welche das Volk und den ihm entsprechenden Herrscher umfasst. Die verfassungsmässige Gewalt des rex und des princeps unterscheiden sich weniger durch ihren Inhalt als durch ihren Umfang. König und Fürst sind Heerführer, der König für das ganze Volk, der Fürst für die Gauleute. König und Fürsten umgeben sich mit kriegerischen Gefolgsleuten und empfangen von den Volksgenossen Ehrengeschenke, die ihnen freiwillig oder herkömmlich dargebracht werden. Der princeps hat die Stellung eines Richters im Gau, der König vermuthlich in der Landesgemeinde. Da aber der Gerichtsbann, welcher der richterlichen Gewalt zum Grunde lag, in heidnischer Zeit sacrale Bedeutung hatte, so war damit nothwendig zugleich ein priesterlicher Charakter des Herrscherthums gegeben. Wie die Gewalt des Fürsten, ist auch die des Königs eine beschränkte. Ihre Schranke bildet der Wille des in der Landesgemeinde versammelten Volkes: reges habent,

quorum tamen vis pendet in populi sententia. Die Entscheidung der öffentlichen Angelegenheiten beruhte allenthalben auf der Versammlung der freien und wehrhaften Volksgenossen (concilium civitatis, Landesgemeinde). Daneben die Gauversammlungen und zu gemeinsamen Opfern die religiösen Verbände der Völkerschaftsgruppen. Zur Ausübung der Rechtspflege die Hundertschaftsversammlungen. Oeffentliche Versammlung = thing, gedinge (got. nicht nachweisbar), bei den Franken mallus, Angelsachsen medel, Sachsen und Friesen warf (von werben), auch wohl bei Langobarden und Baiern. Speciell Volksversammlung: thiodothing, thiotmalli, tiodwarf. Die Landesgemeinde tritt zu bestimmten Zeiten, gewöhnlich bei Neumond und Vollmond, zusammen. Man tagt im Freien, auf einer den Göttern geweihten Stätte, denn die Landesgemeinde ist zugleich Opferversammlung. Die Volksgenossen sind verpflichtet zu erscheinen, und zwar bewaffnet, denn die Landesgemeinde ist zugleich Heeresversammlung und dient zur Heerschau. Sie entscheidet über Krieg und Frieden. In ihr werden die Jünglinge wehrhaft gemacht, finden wohl auch die Freilassungen zu vollberechtigten Volksgenossen statt. Die Landesgemeinde ist Wahlversammlung für Königswahl, Kürung der Gaufürsten, Bestellung des Herzogs für die Kriegführung, und Gerichtsversammlung. Der germanische Staat beruhte auf dem Grundsatze der gleichen Pflichten und Rechte aller freien und wehrhaften Volksgenossen. Der Aufgabe des Staates, Volk und Land gegen äussere Feinde zu schützen, entsprach die allgemeine Heerpflicht. Das Heer ist das Volk in Waffen. Der Heerdienst ist zugleich ein Recht, nur der waffenfähige Freie ist Heergenosse [3]). — Einer der Grundzüge des germanischen Gerichtswesens ist die Theilnahme der freien Volksgenossen an der Rechtsprechung. Die Gerichtsversammlungen waren öffentlich; sie tagten unter freiem Himmel, gewöhnlich auf einem erhöhten, weithin kennt-

3) Brunner S. 134: „Die Schlachtordnung ist die keilförmige Aufstellung; Germ. 6: acies per cuneos componitur. Mehre Völkerschaften neben einander bildeten jede einen besonderen Keil, je mit einem Feldzeichen, ahd. cumbal. Innerhalb der einzelnen Heeresabtheilungen wurde die Ordnung durch die Bande der Verwandtschaft in der Weise bestimmt, dass die Verwandten neben einander kämpften.“

lichen oder durch sichtbare Bäume ausgezeichneten Orte. Das Gericht war häufig zugleich Opferstätte (ahd. mahal, Besprechung, mallus Versammlung, malloberg Gerichtsstätte, admallare klagen; thing; warf). Ding und Dingstätte sind dem Schutze der Götter geweiht (Norweg. Gutathingstag; dabei jährlich Freilassung eines Unfreien, seit dem Christenthum Substitution für das heidnische Menschenopfer). Der Eröffnung der Verhandlungen geht die Heiligung, Hegung, des Dinges voraus mit Verkündigung des Dingfriedens. Soweit nicht die Landesgemeinde, vielleicht auch die Gaugemeinde, gerichtliche Functionen ausübte, concentrirte sich die Rechtspflege in den Gerichten der Hundertschaften, jener persönlichen Dingverbände, welche der Gaufürst als Richter um sich versammelte. Die Hundertschaften, wohl schon damals wie in fränkischer Zeit die hauptsächlichsten Träger der Rechtspflege, traten vermuthlich an herkömmlichen, gottgeweihten Malstätten zusammen [4]). Der princeps bereiste zur Abhaltung der Gerichtstage den Gau gerade so, wie in merowingischer Zeit der fränkische Graf an den verschiedenen Dingstätten der einzelnen Hundertschaften abwechselnd Gericht hält. In ältester Zeit nehmen sowohl die Richter wie die Gerichtsgemeinde am Zustandekommen des Urtheils Theil. Die principes sprechen Recht [5]), die Gerichtsgemeinde findet das Urtheil."

Die germanische Rechtsordnung, deren Darstellung ich im Vorstehenden in Brunner's Worte gekleidet habe, spitzt sich zu dem Hauptsatze zu: Der Gau (pagus) ist die Tausendschaft. Freilich aber ist gerade dieser Hauptsatz sehr bestritten. Noch in neuester Zeit hat Hans Delbrück [6]) den entgegengesetzten Satz vertheidigt (S. 485): „es steht

---

4) Vgl. oben § 17 die Schilderung einer germanischen Centgerichtsbarkeit.

5) Caes. VI 23: principes regionum (Völkerschaft oder civitas) atque pagorum (Gau) inter suos ius dicunt, controversiasque minuunt; Tac. Germ. 12: eliguntur in iisdem consiliis et principes qui iura per pagos (Gau) vicosque (Hundertschaft) reddunt, centeni singulis ex plebe comites consilium simul et auctoritas adsunt. Germ. 39: adicit auctoritatem fortuna Semnonum: centum pagis habitant, magnoque corpore efficitur ut se Suevorum caput credant.

6) Preuss. Jahrb., Bd. 81 Heft 3: Der urgermanische Gau und Staat. — Andere Ansichten s. das. S. 471.

fest: der Gau (pagus) ist die Hundertschaft“. Gewiss hat Delbrück in der Behauptung Recht, dass die Volkszahl innerhalb der germanischen Völkerschaften und Heere vielfach gar zu hoch geschätzt werde (S. 474—482). Aber die Schlüsse, die er daraus für die Erklärung der Hundertschaften und Tausendschaften zieht, sind doch nicht beweisend. Indem er die Angabe, dass durchschnittlich eine germanische Völkerschaft zu 25 000 Seelen oder 5000 Kriegern anzunehmen sei, für nach allen Seiten gesichert hält, so folgt ihm daraus (S. 483) unmittelbar, dass der Gau nicht eine Tausendschaft, sondern nur eine Hundertschaft gewesen sein könne. „Ein so kleines Volk, zuweilen gewiss nicht mehr als 2000 oder 3000 Krieger, wenn es sich überhaupt in Unterabtheilungen zerlegt, macht nicht einige wenige Abtheilungen, die sich an Uebersichtlichkeit kaum von der Gesammtheit unterscheiden, sondern kleine Unterabtheilungen in grösserer Zahl, und das ist auch direct bezeugt in den Quellen.“

Mir scheint damit gegenüber den hier vorliegenden Fragen von vorn herein nicht der richtige Standpunkt eingenommen. Delbrück erkennt, ebenso wie Brunner (Not. 1), an, dass es sich hier um Dinge handelt, deren Grundkeime in die arische Urzeit zurückreichen müssen (S. 484: „das Amt des Hunno geht also zurück bis in eine Urzeit, wo alle diese Stämme noch eine Einheit bildeten“). Dies Erwachsensein aus der Urzeit ist aber nicht mit Delbrück so zu denken, dass zunächst nur eine gleichartige Masse des Volkes vorhanden war, das man dann nachher „in Unterabtheilungen zerlegt“ habe. Der Entwicklungsgang ist vielmehr umgekehrt zu denken, und die Sprache trägt davon noch die Beweismomente, die oben bei Gelegenheit der römischen Einrichtungen angegeben wurden, in sich.

Die zunächst gegebene Gemeinschaft ist das Haus, die daran sich anknüpfende ist das Geschlecht. Die Geschlechtszusammengehörigkeit, so weit davon eine sichere Tradition fortgetragen wird, ist die natürlich gegebene Schutzorganisation, namentlich im Innern bei der Blutrache und gegen den äusseren Feind als Kriegsordnung. In der letzteren kämpfen, das werden wir für alle arischen Völker als Grundsatz anzunehmen haben (Not. 3), die Verwandten neben einander. Bei aller Kriegs-

ordnung, welche siegreich sein soll (und im Allgemeinen sind die Arier siegreich gewesen), ist die Vorbedingung das Eingeübtsein fester Glieder und Rotten. Dann wieder die Vorbedingung das Abgeschlossensein der Rotten nach der Zahl. Nach dem den Ariern bequemen Decimalsystem ist dies das Hundert, bezw. nach dem Duodecimalsystem das grosse Hundert (120). Den Stamm solcher Hundert-Compagnien bildeten ein oder mehre Geschlechter; aber bei dem natürlich-schnellen Wechsel in Blüthe und Vergehen der Geschlechter müssen die einexercirten Hundert-Compagnien stets von dem Geschlechterbestande abgewichen sein. Die Hundert-Compagnien, so wenig wie daraus ein Schluss auf die Grösse der Geschlechter gezogen werden kann, sind auch gleichmässig ungeeignet, um nach ihnen die numerische Grösse einer Völkerschaft zu bestimmen. Sie sind militärische Cadres, nach denen eine einmalige, mehrmalige, ja vielfache Aushebung statthaben kann. Diesen zunächst bei den Ariern als siegbringend bewährten Hundertschaften liegt an sich immer der Verwandtschafts-(Phratrien-)Gedanke zum Grunde. Sie sind die zusammengeordneten Geschlechter, aber sie decken sich nicht mit dem Geschlechterbestande. Sie alle zusammen aber erscheinen als „Masse". Es ist zu beachten, dass mille ursprünglich nicht Tausend, sondern Menge, Masse bedeutet. Also nach dem Decimalsystem hat man die Mehrheit der allmälig erwachsenden Hundertschaften, die zunächst nur als Masse bezeichnet wurden, in dem festen Zahlbegriff der Tausendschaft zusammengefasst. Und hierbei ist man stehen geblieben. Man hat die Tausendschaften verdoppelt, verdreifacht u. s. w.; aber man hat am tactischen Körper festgehalten. So also sind die Hundertschaften nicht erst zerlegte Abtheilungen der zunächst gegebenen Tausendschaft, sondern sie sind das Grundorgan, zu dem sich die natürliche Menschenvermehrung schon in arischen Urzeiten gestaltet hat. In ihnen stehen militärisch zusammen die Geschlechter. Also ihr Grundelement ist die Fraternität, wonach sie denn auch bei der Blutrache betheiligt sind. Aber sie sind als militärische Cadres erweiterte Fraternitäten. In Folge des Grundgedankens, dass in ihnen die Geschlechter militärisch zusammenstehen, ist ihre monarchische Organisation der ursprünglichsten aller

Organisationen, der Hausordnung, aus welcher die Geschlechter hervorgegangen sind, nachgebildet. Der arische Vorsteher des Hauses ist der pati. Demgemäss ist der Hundertschaftsvorsteher (der Hunno) der pati der Hundertschaft [hundafaths danach bei Ulfilas der Hauptmann im Evangelium, H. Delbrück S. 484; gleichartig heisst der Herr des geheiratheten Mädchens bruthfaths; Curtius Etym. Nr. 377]. Seine Macht ist danach die quasi-hausherrliche, und danach war es von selbst gegeben, dass für die aus mehren Hundertschaften entwickelten Tausendschaften die Macht des über sie gestellten Obersten (first, princeps) unter den gleichen Gesichtspunkt gestellt wurde [7]), gleichwie andererseits unter dem hundafaths für die Zehnerschaften (Note 2) noch eigene „Lieutenants" bestehen konnten, die die Macht des hunno zur Durchführung zu bringen hatten.

Dürfen wir hiernach die unter dem pati stehende erweiterte Fraternität der Hundertschaft für den Kernpunkt der urgermanischen politisch-militärischen Ordnung erklären, so ergeben sich daraus mit Nothwendigkeit noch folgende zwei weitere Grundelemente der alten germanischen socialen Ordnung.

Das erste betrifft die Art der Besiedlung der neu gewonnenen Landschaften. Selbstverständlich ist, dass die auf dem Zusammenstehen der erweiterten Fraternitäten aufgebauten tactischen Körper der Hundertschaften (Centenen) auch vereinigte Wohnsitze einnahmen. Je die einzelnen Geschlechter der Centenen setzten sich in mehr oder weniger zusammengeschlossenen Dörfern bezw. Einzelgehöftsanlagen fest. Dass sie in der Nähe bei einander sich ansiedelten, war ja nothwendig, damit je die einzelnen Centenen möglichst leicht zu kriegerischer Action zusammengerufen werden konnten. Kriegsdienstpflichtig ist jeder auf eigenem Hofe

---

7) Aus der Tausendschaft des Stammes pflegte man dann die besonders geübten Krieger in Hundertschaften zwischen den Reitern als Fussgänger kämpfen zu lassen; Germ. 6: plus penes peditem roboris; eoque mixti proeliantur, apta et congruente ad equestrem pugnam velocitate peditum, quos ex omni inventute delectos ante aciem locant. Definitur et numerus; centeni ex singulis pagis sunt, idque ipsum inter suos vocantur; et quod primo numerus fuit, iam nomen et honor est.

angesiedelte Hausherr mit seinen Söhnen und Knechten. Die Gesammtheit der von den Höfen gestellten Krieger bildet danach zugleich einen örtlich zusammengeschlossenen District, die Mark. Und weiter ist damit auch gegeben, dass die Mehrheit von Centenen, die vereint eine Tausendschaft ausmachen, auch eine örtlich abgegrenzte Landschaft darstelle, den Gau (pagus)[8]. Dabei ist die grösste Mannigfaltigkeit in der Art denkbar, wie den Einzelgehöften Privatland zu Garten und Acker (auf Zeit oder definitiv) zugewiesen, und andererseits Gemeinland von Wiesen, Wald und Wüstung für die Gesammtnutzung der Mark- bezw. Gaugenossen reservirt wird. Insbesondere für die Gauherren, die principes, pflegt dabei noch eine Abscheidung grösserer Grundbezirke stattgefunden zu haben. Ausserordentlich mannigfaltig aber sind nun in Folge der unaufhörlichen Kriege und der dem Sieger daraus erwachsenden Machtquantitäten die politischen Resultate. Die Gau- oder Tausendschafts-principes beugen vielfach eine grössere Mehrheit von Gaustämmen unter ihre Königsmacht. Die alten Gaue werden unter einheitlicher Königsleitung von Grafen regiert. Das Hauptgewicht liegt nicht mehr in den Gaustämmen, sondern in den aus einer Summe von Stämmen zusammengeschlossenen Völkerschaften (civitates)[9]. Es beginnt eine neue Geschichtsentwicklung, in der die selbständige politische Gliederung in Hundertschaften und Tausendschaften zu untergeordneter Bedeutung herabsinkt.

Das zweite Grundelement ist die Gerichtsorgani-

8) Der Gau (pagus) besteht also aus einer Mehrheit von auch örtlich abgegrenzten Centbezirken. In solchem Centbezirk wohnen die Fraternitäten ebenso nahe bei einander, wie sie auch bei einander im Heere kämpfen. Der Centbezirk ist der vicus. Ihrer mehre zusammen bilden den Gau. Danach wird man allerdings den Gau immer als einen grossen District zu nehmen und die Nachricht, dass eine Völkerschaft hundert Gaue gehabt habe (Note 5; vgl. H. Delbrück S. 488), als eine übertriebene zu bezeichnen haben. Die Grenzen der altgermanischen Gaue sind vielerwärts in Deutschland noch heutzutage erkennbar, und bei der Hartnäckigkeit der Festhaltung solcher Grenzen ist es nicht glaublich, dass (nach H. Delbrück) früher die pagi nicht die Districte der Tausendschaften, sondern der Hundertschaften gewesen seien.

9) Wenn sich mehre solche civitates zu gemeinsamer Kriegsaction vereinigten, so blieben doch in der acies die einmal einexercirten cunei der Völkerschaften (Note 8) getrennt.

sation. Der uralte Stamm der Gerichtsbarkeit ist die Stellung des pati, des Hausherrn. Ihm nachgebildet sind die patis der Fraternitäten (die Dorfrichter). Ueber ihnen stehen die Vorsteher der (die Fraternitäten in sich fassenden) Hundertschaften (die hundafaths), und wieder über dem Centrichter steht der Stammrichter, der princeps der Tausendschaft. Dies ist schon durch die altarische Verfassung gegeben. Das darüber Hinausliegende gehört nicht den altarischen Grundelementen an, sondern ist Product der weiteren Geschichtsentwicklung der germanischen Nation. Dahin gehört: die örtliche Abgrenzung der sesshaft gewordenen Hundertschaften und Tausendschaften (also der Cent- und Gau-Bezirke); die Feststellung, wie viel Centgerichte zu dem einzelnen Gau gehören (wobei es dann möglich ist, dass die einmal festgestellte Gaugerichtsbarkeit sich in ihrem geschichtlichen Bestande ganz von der Entwicklung der Landesherrschaft trennt); die genaue Feststellung der Competenz der kleinen Dorf- und Fraternitätsgerichte, der (vorzugsweise die höhere Criminalgerichtsbarkeit ausübenden) Centgerichte und der wieder über diesen stehenden Gaugerichte; und schliesslich die Entwicklung Alles dessen, was sich jenseit der Stämme findet durch die Ausbildung der Königsmacht über eine Mehrheit von Gaustämmen, mit den daran sich knüpfenden Landesversammlungen der civitates und der mehre populi vereinigenden Grosskönigreiche, und mit den sich wiederum hieran schliessenden, über der Stammgerichtsbarkeit stehenden Königs- und Grafengerichten. Ich habe oben eine Darstellung von einer einzelnen germanischen Gau- und Centgerichtsbarkeit gegeben (§ 17). Das Bild wird im Wesentlichen auch auf andere deutsche Landschaften passen. Es zieht seinen Bestand noch bis in unser gegenwärtiges Jahrhundert hinein. Aber andererseits zeigt es Wurzeln, die offenbar bis in die ältesten Zeiten zurückreichen. Es umfasst die Stammgerichtsbarkeit des Baringaues. Diese zerlegt sich in drei Centgerichtsbarkeitsbezirke. Unter diesen bestehen die Dorfgerichte (und was Dem gleichsteht). Die Centgerichtsbarkeit bezieht sich vorzugsweise auf die hohe Criminalgerichtsbarkeit: Diese umfasst die uralt-arische Dreiheit (Vierheit) der hohen Rugen: Schändung, Tödtung (Brandstiftung; daneben Körperverletzung)

Diebstahl. In der Verfolgung dieser Kakurgien ist noch genau das alte themisrechtliche Selbsthülferecht erkennbar. Der Verletzte hat den Thäter zu greifen und als manifest Schuldigen (also bei der That Ertappten oder Geständigen, oder durch Gottesurtheil Ueberwiesenen, oder durch Folterung zum Geständniss Gebrachten) dem Centrichter zu überliefern. Die Thätigkeit des Richters ist an sich nur die Ausübung der von der Gottheit gegebenen Macht der Strafe, die an die Stelle der so precären altthemisrechtlichen Individualtimorie des Verletzten getreten ist.

32. (Die Stufen des Blutbandes. Fortsetzung.) — 6) Ich beschliesse den Ueberblick über die Hundertschaften und Tausendschaften mit den Slaven. a) Bei den Südslaven[1]) finden wir in höchst merkwürdiger Weise die alte Organisation der Phratrien und Stämme, trotz aller über das Volk ergangenen Unterwerfungen, als bis in unsere Gegenwart hinein fortbestehend. Sie knüpft deutlich an die Institution der verlängerten Hausgemeinschaft an, eine Institution, die erst den eindringenden modernsten Rechtsideen gegenüber nicht mehr festen Stand zu halten vermogt hat. Die Nachrichten über das Vorkommen slavischer Stämme auf der Balkanhalbinsel führen auf die Hälfte des 6. Jahrh. nach Chr. zurück. Die slavische Einwanderung hat wohl bis zu Ende des 9. Jahrh. gedauert. Schon Anfang des 11. Jahrh. sind slavische Vorposten bis an die äussersten Spitzen Griechenlands und bis Sicilien gelangt. In dieser Zeit haben Kroaten, Serben und die nach den Bulgaren benannten Slaven sich zu selbständigen Staaten gestaltet. Hier verwischen sich die alten gesellschaftlichen Einrichtungen am ehesten bei den bulgarischen Slaven im Widerstande gegen die früheren Einwohner und die Byzantiner. Die politische und geographische Lage der drei südslavischen Reiche war einer freien heimischen Culturentwicklung ungünstig zwischen Byzantinern, Venedig, deutschem Reich und Magyaren. Ohne gemeinsames staatliches Band überwog die Zersplitterung in kleine Sippen,

1) S. darüber Krauss, Sitte und Brauch der Südslaven S. 15 ff.

jede mit ihren besonderen Interessen. Im 15. Jahrh. unterlagen sie den Türken. Nur in der Herzegowina und Crnagora bewahrten sie eine schützende Zufluchtstätte, und hier haben sich die meisten Reste altslavischer Rechtsgebräuche erhalten.

Die verlängerte Hausgemeinschaft ist die zadruga [2]). Die Verwandtschaft ist die Grundlage der gesellschaftlichen Ordnung, indem gewöhnlich die im 2. oder 3. Grade Blutsverwandten (also insbesondere die Geschwister) die Fraternitäts-Gemeinschaft bilden. Das Haupthaus wird vom Hausverweser domaćin mit seiner Familie bewohnt. Neben den Blutsverwandten ist von vorn herein die Zulassung auch fremder Elemente (durch Einheirathen, Adoption, oder aus Geschäftsinteresse) offen. Der Tüchtigste wird domaćin; er kann abgesetzt werden. Es besteht Speisegemeinschaft. Der domaćin leitet für wichtige Angelegenheiten den Familienrath. Die domaćina weist den Weibern ihre Arbeit zu: Lein und Wolle zum Spinnen und Weben. Zeichen der Hausfrau ist das Schlüsselbund. Jeder hat zu Gunsten Aller den Sonderinteressen zu entsagen; er hat Anspruch auf Ernährung und nöthigste Gewandung; ihm steht auch ein Secessionsjahr zu. Es besteht ein Gegensatz zwischen dem unveräusserlichen Stammgut (Haus, Hof, Wirthschaftsgeräthe) und dem überschüssigen Vermögen. Das ganze Vermögen aber steht immer unter dem Gesichtspunkte der Koinonie, in der der einzelne Hausvater stärker berechtigt ist als der Hausverweser der erweiterten Hausgemeinschaft. Gegen den Verkauf des Stammguts schützt der themisrechtliche Zwang; es wäre „Sünde und Schande", ihn zu unternehmen. Die Theilung kann sich je nach den Umständen nur auf die engere Gemeinschaft beziehen; die Söhne sind als Besitzer des Gesammtvermögens dem Vater gleichgestellt; sie können den Vater zur Theilung zwingen. Nach dem Tode des Vaters kann jeder Sohn sich von der Gemeinschaft lossagen. Für das Begräbniss des Vaters haben die Söhne zu sorgen, sonst wird die Seele des Vaters den Sohn im Jenseits hart tadeln; so lange der Sohn lebt, wird ihm der Vater aus dem Grabe

2) Vgl. auch Ewers, Recht der Russen S. 262.

fluchen. Die Theilung kann auch die weitere Gemeinschaft umfassen, und in dieser Hinsicht greift der Separatismus immer mehr um sich; der Communismus der Hausgemeinschaft ist im Abgange. Jeder will möglichst sein eigener Herr sein; das Volk selbst, nicht die Regierung, drängt zur Theilung. Es giebt drei Arten der Theilung: vollständige, beschränkte, Ausscheidung eines Mitgliedes. Doch aber existiren noch viele Gemeinschaften, ja hie und da bis zum 5. oder gar 8. Grade, wobei die Fiction beliebt ist, dass alle Genossen Söhne Eines hausgründenden Mannes seien.

Entsprechend der natürlichen Thatsache, dass in Folge der allmäligen Vermehrung der Menschen aus einer kleineren Summe von Familien mit der Zeit grössere, unter einander i. w. S. blutsverwandte Kreise sich entwickeln, schliessen sich an die verlängerte Hausgemeinschaft (die Bruderschaft i. e. S.) bei den Slaven das bratstvo und das pleme. Bratstvo ist dasselbe Wort wie Phratrie, pleme dasselbe Wort wie πλῆθος (s. o. § 30 N. 5)[3]). (Krauss S. 32): „Das bratstvo nimmt seinen Anfang mit der Trennung blutsverwandter Brüder, die jeder für sich auf gemeinsamem Grund und Boden ein neues Heimwesen gründen. Wenn die Nachkommen und Zweiglinien der aus der Hausgemeinschaft ausgetretenen Brüder in verwandtschaftlicher Fühlung bleiben und gewisse, gegenwärtig fast ausschliesslich territoriale, Angelegenheiten gemeinsam berathen und besorgen, so bilden sie ein bratstvo. Jedes männliche Mitglied eines bratstvo ist ein bratstvenik. Der einzelne bratstvenik gewinnt, mag er selbst noch so tapfer sein, nur als Mitglied eines starken bratstvo Stellung und Einfluss im Stamm. Politisch vertreten wird jedes bratstvo durch ein von allen bratstvenici gemeinsam gewähltes Oberhaupt (glavar)[4]). Ein bratstvo bewohnt je nach

3) Skt. pṛinami fülle, pūrṇas (plenus); gr. πίμπλημι, πλῆθος Menge; lat. plebes; got. fulls; ahd. folk; ksl. plŭnŭ, plŭkŭ (turba, populus), plěme (tribus); lit. pilnas voll, pulkas Haufe, Menge.

4) Krauss S. 33: „In geringeren Streitsachen ist der glavar auch Richter seiner bratstvenici. In schwierigeren Fällen sitzen Friedensrichter zu Gericht. In öffentlichen Angelegenheiten ist er befugt, eine allgemeine Versammlung aller bratstvenici einzuberufen. Er führt den Vorsitz, leitet die Versammlung nach altem Brauch und kann sie nach Gutdünken auflösen. . . Er ist der Vertreter des bratstvo nach Innen und Aussen. Im Kriege wird ihm ein Fahnenträger beigegeben."

seiner Seelenzahl ein oder mehre Dörfer ganz ausschliesslich; doch giebt es auch solche bratstva, die nur aus einigen Häusern eines Dorfs gebildet sind; es wissen die Mitglieder eines jeden Hauses sehr wohl, welchem bratstvo sie angehören, mögen in demselben Dorfe auch mehre bratstva vorhanden sein. Die Zusammengehörigkeit der einzelnen Häuser eines bratstvo, selbst wenn diese an den verschiedenen Enden des Dorfs sich befinden, zeigt sich schon darin, dass ihre Grundstücke zumeist an einander grenzen. Ebenso ist man darauf bedacht, dass im Kriegsfall alle waffenfähigen Männer eines bratstvo zusammen kämpfen. Im bratstvo treten Alle für Einen und Einer für Alle in jeder Hinsicht ein, insbesondere bei der Blutrache. Wenn ein Mitglied eines bratstvo irgend ein Mitglied eines anderen bratstvo tödtet, so sind alle bratstvenici des Ermordeten verpflichtet, ihn zu rächen, und zwar pflegen sie, falls es ihnen nicht gelingt des Mörders selbst habhaft zu werden, den Erstbesten aus dessen bratstvo, der ihnen gerade in die Hände fällt, ohne Weiteres zu tödten. Die brastvenici betrachten sich unter einander als Anverwandte, und deshalb heirathete früher Niemand aus seinem bratstvo. Die bratstvenici springen einander bei jeder Gelegenheit hülfreich bei, z. B. beim Wiederaufbau eines abgebrannten Hauses, für die Heirathskosten; Kirche, Friedhof, Weideplätze, Mehl- und Stampfmühlen sind gemeinsames Eigenthum in jedem bratstvo. Der bratstvenic besitzt dem bratstvenic gegenüber ein Vorkaufsrecht."

„Das pleme (Krauss S. 18) ist die Tribus. In Dalmatien und im südlichen Pannonien sind im Anfang des 6. Jahrhunderts zwölf Tribus (pleme) eingewandert. Die plemena blieben bei der Besiedelung des Landes wohl beisammen. In den einzelnen Ortschaften liess sich ein bratstvo eines pleme nieder; die übrigen bratstva desselben pleme rings. Der Werbezirk eines pleme heisst župa; das gewählte Oberhaupt der župa ist der župan, der wohl ursprünglich den Familienvater bedeutet hat (altpr. zupûni = Hausmutter). In weiterer Bedeutung heisst župa Dorfgemeinde, pagus, Grenzbezirk, Weideplätze, pomoerium einer Stadt. Gewiss gab es ehedem, so wie noch gegenwärtig, bratstva, die kein pleme bildeten und zu

keinem pleme gehörten. Jede župa bestand aus mehren Dörfern, die nach des serbischen Kaisers Dusan Gesetzbuch einem Einzelnen gehörten, oder das Besitzthum Mehrer bildeten. Die Besitzer sind entweder Edelleute, oder Priesterschaften, oder der Kaiser. Im Gesetzbuch werden unterschieden kaiserliche župe, freie župe, im Eigenthum von Geistlichkeit oder Edelleuten stehende, und freie Städte. Daneben werden župe als Städten zugehörig erwähnt. Gegenwärtig ist župa = Pfarre, župnik Pfarrer, župan Obergespan, županija Comitat. — So wie sich mit der Zeit ein bratstvo, wenn es gedieh, in mehre bratstva schied, die aber durch das gemeinsame Band eines pleme unter einem župan, vojvoda, in Fühlung blieben, so entwickelten sich aus einem pleme allmälig neue plemena, die unter einander in demselben Verhältniss standen, wie die bratstva eines pleme. Das wichtigste pleme beanspruchte für sich eine gewisse Oberhoheit über die übrigen, und sein Oberhaupt, der župan, nahm einen dem entsprechenden höheren Rang über die übrigen župani ein. Der bedeutendste unter den župani ist in Serbien der veliki župan (der grosse župan), in Kroatien der knes (dasselbe Wort wie germanisch kuning). Jede župa hatte zu ihrem Schutze eine oder mehre feste Burgen. Es war Pflicht einer župa, eine Burg aufzuführen und für ihre Erhaltung zu sorgen. Unterhalb der Burg in der Ebene lag gewöhnlich in einiger Entfernung die Stadt. Die Burg war der politische und in älterer Zeit auch der religiöse Mittelpunkt der ganzen župa. Um die Burgen herum legten verbündete Hausgemeinschaften den Grund zu Dorfniederlassungen. Ein Stamm blutsverwandter Hausgemeinschaften nahm einen grösseren Landstrich in Besitz und legte in der Umgebung ihrer Hütten [gewöhnlich lagen die Hütten jeder Hausgemeinschaft auf einer dieser besonders zugehörigen Parcelle, so dass sehr häufig aus einer Hausgemeinschaft, wenn sie sich in neue auflöste, ein ganzes Dorf entstand] grosse gemeinsame Felder an, die sie als gemeinsames Eigenthum betrachteten und den Anordnungen des Vorstandes des bratstvo entsprechend bebauten. . . Dieses communistische Landwirthschaftssystem hat sich ebenso unverändert in manchen Theilen Russlands erhalten, und lässt sich auch in Deutschland nachweisen

(Triersche Gehöfter, Sieger Haubergsgenossenschaften). Die Gehöfterschaften (auch Erbenschaften, Erbgenossenschaften), entsprechend den südslavischen bastine, sind Verbände von Grundbesitzern, deren gemeinschaftliches Eigenthum heute überwiegend aus Niederwald besteht. . . Die Regel ist, dass jede Gemeinde eine eigene Genossenschaft umfasst. . . Ueberreste dieser indogermanischen Einrichtung finden sich auch bei den Siebenbürgen Sachsens. Das gemeinschaftliche Erbgut in Liegenheiten heisst noch gegenwärtig bastina, djidina, in serbischen Urkunden plemenastina (bonum gentilicium). Jede župa, die ursprünglich wohl nur aus einem pleme bestand, gliederte sich späterhin meist in mehre plemena. Dabei können sich vojvoda, župan, knez, ban, boljar, glavar unter Umständen auf einen und denselben Würdenträger beziehen. . . In den ersteren Zeiten des serbischen Königthums war župan der Vorstand der administrativen, judiciellen und militärischen Verwaltung in seiner župa. Bezüglich seiner Amtsverwaltung war er dem Herrscher und dann dem Volke im Landtage und in den Versammlungen der župa verantwortlich."

33. (Die Stufen des Blutbandes. Fortsetzung.) — b) Gleichartige Ordnung wie bei den Südslaven finden wir bei den Russen. Aber bei diesen tauchen doch auch wieder ganz andersartige Elemente auf. Die ersten russischen Rechtsaufzeichnungen stehen, wie schon oben bemerkt, in eigenthümlichem Zusammenhange mit den zwei Verträgen, welche die Russen mit Konstantinopel abgeschlossen haben (Ewers, R. der Russen S. 118 ff.). Nachdem in Russland seit 862 das Normannengeschlecht des Rurik die Herrschaft erlangt hatte [1]), kommen für die Beurtheilung der russischen Rechtsordnung drei verschiedene Elemente in Betracht: das konstantinopolitanisch-griechische, das normannische, und das slavische. Die Centren der normannischen (russischen i. eigentl. S.) Herrschaft sind Nowgorod und das heilige Kiew. Ueber Kiew ging von Alters her der grosse Handelsweg vom Norden nach

---

1) S. insbes. Wilh. Thomsen, Ursprung des russ. Staats, deutsch v. Dr. L. Bornemann (Gotha, Andr. Perthes, 1879).

Konstantinopel, und der Zug normannischer Krieger, die in Konstantinopel Kriegsdienste nehmen wollten. Daran knüpfte sich, dass die Schätze des Südens die Russen verlockten, von Kiew aus zwei grosse Heereszüge nach Konstantinopel zu unternehmen, welche durch die zwei Friedensschlüsse von 911 und 945 abgeschlossen wurden (‚Unser Grossfürst Igor und seine Fürsten und Bojaren und alle russische Leute haben uns zu Roman und Stephan und Konstantin, griechischen Grossfürsten, gesandt‘). Es wurde festgestellt, wie Tödtungs- und Diebstahlsfälle zu behandeln seien. Es wurde den Russen ein eigenes Quartier (vom ‚heiligen Mamas‘, Ewers S. 170. 183) in Konstantinopel zum Aufenthalte angewiesen; die Russen lernten das Christenthum kennen (‚es giebt eine andere Welt‘, Ewers S. 197) und nahmen es schliesslich in der griechisch-orthodoxen Form an. Die russischen Kaufleute wurden des griechischen Geschäftsverkehrs kundig und übertrugen Manches davon in ihre eigenen Verhältnisse [2]).

2) a) So die Schreib- und Schreiberskünste: III Pr. Art. 81. 100: ‚Der Geheimschreiber‘. b) So das ‚Entlassen‘ eines Knechtes zum Handel; III Pr. Art. 111 ‚wenn Jemand den Knecht zum Handel (torg) entlässt, und derselbe wird schuldig (contrahirt debita), so kauft der Herr ihn los (bezahlt die Schulden) und entsagt ihm nicht‘. c) Ferner die Bestimmungen über α) kaufmännische Geschäftsführung durch freie Commis (III Pr. Art. 44: ‚Wenn ein Kaufmann dem Kaufmann Marder giebt zur Kaufmannschaft oder zum auswärtigen Handel, gostboj, so nimmt der Kaufmann das Geld nicht vor Zeugen; Zeugen sind ihm nicht nöthig, sondern er geht selbst zum Eide, wenn er anhebt sie zu läugnen‘). β) Anvertrauen eines Waarenlagers zur Aufbewahrung (III Pr. Art. 45: ‚Wenn Jemand eine Niederlage bei Einem legt, so ist darüber kein Zeuge, sondern wenn er anhebt, mehr vorzugeben, so gehe Der zum Eide, bei wem die Waare liegt: nur soviel hast Du bei mir niedergelegt, weil er ihm wohlthat und dessen Waare aufbewahrte‘). γ) Regulirung des Zinsnehmens, III Pr. Art. 46: ‚Wenn Jemand Marder auf Zinsen giebt, oder Honig auf Zugabe, oder Getreide auf Uebermaass, so stellt er Zeugen, wie er dies mit ihm ausgemacht hat; so empfange er. 47. Und monatlichen Zins, wenn es auf wenige (Tage), so nehme man ihn; gehen aber der Marder fort bis in dasselbe Jahr, so gebe man ihm die Marder auf ein Drittel, und die monatlichen Zinsen erlöschen. Sind keine Zeugen, aber der Marder drei Griwnen, so gehe er wegen seiner Marder zum Eide; sind die Marder mehr, so sage man zu ihm: Du hast Dich versehen, da Du keine Zeugen gestellt hast. 48. Wolodimir Wsewolodowitsch . . . verordnete die Zinsen auf ein Drittel, wenn Jemand Marder auf Zinsen nimmt. Wenn Jemand zwei Zinsen empfangen hat, so nehme er den Hauptstuhl; hinwiederum empfängt er die Zinsen, so nehme er den Haupt-

Im Uebrigen beruht, entsprechend der durch das Rurikgeschlecht begründeten Herrschaft, die russische Rechtsordnung auf theils warägischen, theils slavischen Elementen. Die vor dem Erscheinen des Rurikgeschlechtes im russischen Lande wohnenden Völkerschaften waren (neben finnischen) slavische. Sie bestanden aus Stämmen, Geschlechtern und Familien (Ewers S. 1 ff.). Sie (die ‚Polen') lebten, wie die alte Chronik Nestors es ausdrückt, für sich, ‚jeder mit seinem Geschlecht; der erste Herrscher, Kij, wohnte, da wo nachher die Stadt Kiew, mit seinem Geschlecht'. Aber die Slaven in ihren fortwährenden Fehden untereinander vermogten es nicht zu fester Ordnung zu bringen; sie verfielen der stärkeren Macht der aus Skandinavien herüberkommenden ‚Russen'; ‚es stand ein Geschlecht gegen das andere auf, und es war kein Recht unter ihnen. Darum riefen sich die Entzweiten einen Herrscher von Aussen, denn einen aus ihrer Mitte zu wählen, wollte die gegenseitige Feindschaft und Eifersucht nicht zulassen'. Die gerufenen Russenfürsten kamen mit ihren Geschlechtern, ihr erster Hauptsitz war Nowgorod. Oskold und Dir, die sich unter ihrem Gefolge befunden hatten und unzufrieden wurden, zogen nach Kiew, und dann weiter den Weg nach Konstantinopel (Zargrad), ‚mit ihrem Geschlecht' (Ewers S. 19). So erklärt sich der Gegensatz: die beherrschte Masse sind die Slaven, die Herrschenden sind die ‚Russen'. Was sich auf Festigung und Bewahrung der Herrschaft bezieht, kann mannigfach seine Wurzeln in herüber-

stuhl nicht. 49. Nimmt Jemand zu 10 Marder im Jahr von der Griwna, so soll man es ihm nicht absprechen'. — d) Wohl auf orthodox-christliche Seelenmessen ist zu beziehen das in III Pr. Art. 87 neben dem Erbrecht der Kinder Erwähnte: ‚und ihn selbst gebe man einen Theil für die Seele', vor dem aber in heidnischer Zeit eine sollenne Pflicht der Beerdigung des Vaters (ebenso wie das oben in Betreff der Südslaven Erwähnte) bestanden haben wird. e) Vom Wladimir wird erzählt (Ewers S. 212): ‚er fing an, von vornehmen Sippschaften Kinder zu nehmen und sie zur Bücherlehre zu geben; die Mütter aber ihrer Familie weinten um sie'. — f) Besondere Ordnung bestand für die Erbschaften der Russen in griechischen Diensten für den Fall des Fehlens letztwilliger Dispositionen und der Anwesenheit der Verwandten (Ewers S. 160 ff.) Aushändigung an die lieben Nächsten in Russland; ferner: Ausantwortung des testamentarisch Verfügten durch die handeltreibenden Russen. Das nachgelassene Gut von Kaufleuten übernimmt die Genossenschaft der Kaufleute.

getragener skandinavischer Ordnung haben. Durch das Geschlecht des Grossfürsten (des knäs, kuning) und durch das sich ihm eng anschliessende Gefolge[3]), mit dem ‚der Landbau, der Krieg und die Landesgesetze berathen werden‘ (Ewers S. 205), wird die Theorie der autokratischen Herrschaft über das Land aufrecht erhalten. Es wird der Satz vom unbedingten Gehorsam des Volks gegen den Willen seines Herrschers und der ihm zunächst untergeordneten Stammhäupter aufgestellt. Aus der Masse der Bojaren, Griden u. s. w. hat sich durch die Zutheilungen seitens des Grossfürstengeschlechts die gewaltige Zahl der grossen Gutsherrschaften entwickelt. Dabei wird Anfangs genau unterschieden, ob der Gutsherr ein Russe oder ein Slave ist. Aber dieser

3) Ewers S. 207: „Die Ausgezeichneten im Gefolge sind die Bojaren (d. h. Krieger), die immer zuerst genannt werden, ihnen folgen als eine besondere Klasse die Griden (Hofämter?).“ Die I Pr. Art. 2 bestimmt die Composition wegen Tödtung so: ‚80 Griwnen für den Kopf, wenn es ein Russe, entweder ein Gridin oder ein Kaufmann oder ein Jabetnik oder ein Schwerdtträger; wenn es ein Isgoi (Ausgeschlosser) wäre oder ein Slave, so setze man 40 Griwnen für ihn‘. Die dritte Prawda fügt über die Compositionen weiteres Detail hinzu; III Pr. Art. 8: ‚wenn das Wergeld 80 Griwnen ist, so nehme der Wermann 16 Griwnen und 10 Marder und 12 Eichhörnchen, aber zum Voraus eine Gerichtsgriwna und für den Kopf 3 Griwnen; Art. 9 wenn bei einem fürstlichen Diener, entweder bei einem Stallmeister oder Koch, dann 40 Griwnen; Art. 10 aber für einen Schultheiss der Hausherren und für einen der Stutereien 80 Griwnen; Art. 11 aber bei einem ländlichen Fürsten-Schultheiss oder bei einem über die Krieger 12 Griwnen, aber für einen gemeinen 5 Griwnen, und ebenso für einen bojarischen; Art. 12 aber für einen Handwerker und Handwerkerin 12 Griwnen; Art. 13 aber für einen gemeinen Mann (smerd) und Knecht (cholop) 5 Griwnen; Art. 14 und für eine Magd (roboy) 5 Griwnen und für einen Kinderwärter 12 Griwnen und für eine Amme, ob sie gleich Knecht oder Magd sind‘. [Die Fassung der parallelen Bestimmung in der mittleren Prawda lautete folgendermaassen, II Pr. Art. 17: Wenn man einen Hausherrn (ognischtschanin) erschlägt zum Unrecht, so zahlt für ihn 80 Griwnen der Todtschläger . . . Art. 21 Ist es aber ein fürstlicher Schultheiss, 80 (?) Griwnen, oder ein Oberstallmeister bei der Heerde 40 (? 80) Griwnen, wie es Isjaslav bestimmte wegen seines Stallmeisters, welcher von einem Dojorobnscher erschlagen wurde. Art. 22 Und für einen fürstlichen Dorfältesten und einen bäuerlichen 12 Griwnen und für einen fürstlichen Gemeinen 5 Griwnen, Art. 23 und für einen Bauern (smerd) und für einen Knecht (cholop) 5 Griwnen; Art. 24 Ist es aber eine leibeigene (roba) Amme oder ein Kinderpfleger, 12 Griwnen.]

Gegensatz verschwindet ziemlich bald. Das slavische Element, obgleich es das beherrschte ist, überwiegt. Schon nach wenigen Generationen finden sich auch im Herrschergeschlecht fast nur noch slavische Namen. Die Gutsherren aber scheinen auf dem Lande fast durchweg die früher etwa vorhandenen Gemeinfreien zu Halbfreien, glebae adscripti, herabgedrückt zu haben [4]). Die Dörfer bestehen überwiegend aus Friedensbezirken (mir, I Pr. Art. 131) solcher Halbfreien, die erst in neuster Zeit emancipirt worden sind [5]). Die Hinterlassenschaften solcher gemeinen Bauern (smerd) fallen beim Nichtvorhandensein von Kindern dem Fürsten zu, während die der Bojaren und des Gefolges nicht zum Fürsten gehen (III Pr. Art. 85. 86). Die Grossfürsten befördern aber auch den Burgenbau (gorod), für deren Anlegung besondere Gebühren festgestellt werden (III Pr. Art. 90), und um die Burgen herum die Entwicklung von Städten. Nestor erzählt (Ewers S. 211): ‚Wladimir (988) sprach: es ist nicht gut, dass so wenig Städte um Kiew sind, und er begann Städte zu bauen an der Desna und am Wstri und am Trubesch und an der Sula und an der Stuyna, und er trieb ausgezeichnete Männer aus den Slaven und aus den Kriwitschen und aus den Tschuden und aus den Wjatitschen und bevölkerte mit ihnen diese Städte. Im Jahr 990 legte er Bjelgorod an, und er trieb aus anderen Städten weg und führte dort her viele Leute ein, denn diese Stadt war ihm lieb‘. Vorzugsweise in solchen Städten werden wir uns den Stand der gemeinfreien Kaufleute und gewisser freier Handwerker als wohnhaft zu denken haben. Eine ganz besondere Stellung aber nahm unter diesen Städten Nowgorod ein. Hier war

4) S. ob. § 23. Die Gutsherren über den glebae adscripti sind entweder die Grossfürsten, oder die (aus altrussischen oder altslavischen Elementen allmälig in Eine Masse zusammengeschmolzen) Bojaren, oder die Kirche und die Klöster. Auch in Betreff der völlig Unfreien (cholop) werden diese drei Klassen der Herren unterschieden; III Pr. Art. 42: ‚Wenn Knechte Diebe sind, entweder fürstliche oder bojarische oder mönchische, so straft sie der Fürst nicht mit der Busse, weil sie Unfreie sind, sondern das Zwiefache zahlt man dem Kläger für das Unrecht‘.

5) Wohl hier hat denn auch vorzugsweise das ius primae noctis gegolten, das Olga 964 durch eine Abgabe des ‚Unterthanen‘ an den Fürsten bezw. Bojar ersetzte (Ewers S. 70).

Ruriks Sitz (Ewers S. 248). Hier regierte seit 988 Jaroslaw (Ewers S. 244), hier entwickelte sich eine eigenthümliche Bürgerfreiheit mit einer Volksversammlung (wetsche; Ewers S. 208. 256); aber auch in Kiew gab es Stadtälteste, die zum Rathe des Fürsten herzugezogen wurden (Ewers S. 207).

So hat sich aus verschiedenen Elementen (einem auswärtigen Herrschergeschlecht warägischer Gefolgschaften, slavischen und anderen Bauernschaften) das russische Volk zusammengeschmolzen, in welchen die autokratische Ordnung allmälig über die freibürgerliche das Uebergewicht erlangte. Diese autokratische Obmacht ruhte auf der ganzen militärischen Kraft des Volks; denn nicht etwa waren das Herrschergeschlecht und dessen Gefolge eine abgeschlossene Kriegerkaste, sondern aus dem alten Satze, dass von den einzelnen Geschlechtern die Krieger gestellt würden (Ewers S. 77), entwickelte sich ein System allgemeiner militärischer Organisation des Volks, das so gut in den skandinavischen wie den slavischen Ordnungen seine Wurzeln gehabt hat. Dieses System ist das (bei den Südslaven nicht erwähnte) der Tausendschaften und Hundert- bezw. Zehnerschaften. Es werden angegeben die Befehlshaber über hundert (sotnie) und zehn (decadcie) (Ewers S. 207). Es wird vom Wolodimir Wsewolodowitsch erzählt (III Pr. Art. 48), dass er, nach Swatopolk sein Gefolge in Berestow versammelt hatte, Ratibor den Tausender von Kiew, Prokopij den Tausender von Billgorod, Stanislav den Tausender von Perejaslavl, Nashir Miroslav, Iwanka Tschudinowitsch einen Mann Olegs'. Es wird berichtet (Ewers S. 245), dass Jaroslav tausend Waräger und von den übrigen (d. h. vorzugsweise Slaven) vierzig Tausend sammelte und gegen Swiätopolk zog. Dieser Ordnung des Heeres nach Tausendschaften entsprach eine örtliche Districteintheilung in Werschaften. Wir werden darunter zu verstehen haben die Bezirke, nach denen die Entrichtung der wira, des Wergeldes [nicht, wie Ewers meint S. 311, der öffentlichen Abgaben], sich vollzieht. Diese müssen nothwendig als Gerichtsbezirke gedacht werden. Sie stehen unter Leitung des Richters (wernik), der die vielfachen über die Wergeldszahlung sich erhebenden Streitigkeiten [aber weiter auch andere unter öffentlicher Anklage stehenden, III Pr.

Art. 17] unter seiner Cognition hat. Dies Compositionengericht ist denn auch der Ort, wo vorzugsweise die Ordale zur Anwendung kommen (III Pr. Art. 17. 81). Wir werden unter diesen wernik-Gerichten die reguläre an die Stelle der alten Blutrache getretene Volksgerichtsbarkeit (entsprechend der germanischen Centgerichtsbarkeit) zu denken haben, in die die Grossfürsten zunächst einzugreifen nicht gewagt, an deren Stelle sie dann aber grossfürstliche Gerichte gesetzt haben. Den Wermännern (werniki) kommen bestimmte ‚Ehrengeschenke' zu (III Pr. Art. 7: wöchentlich eine Quantität Malz, ein Hammel, je Mittwochs und Freitags Käse, täglich 2 Hühner, wöchentlich 7 Brodte u. s. w.). Der Werbezirk trägt auch bei den Russen den Namen werw (Ewers S. 314). Für ihn ist die Pflicht der Composition der Blutschuld geordnet, [woraus der Schluss wird gezogen werden dürfen, dass der Werbezirk als die erweiterte Familie, wie bei den Südslaven das bratstvo, erschien]. Die Compositionspflicht richtet sich danach, in welchen Werbezirke der Kopf des Getödteten lag (III Pr. Art. 3). Die Zahlung des Wergelds wird in gewissen Fällen zwischen dem Thäter und der Bezirksgemeinschaft getheilt, in anderen Fällen können die Bezirksgenossen (die ‚Leute', liudi) sich durch Preisgebung des Thäters befreien (s. u. das Weitere § 35)[6]).

Wie der russische Grossfürst den obersten Kriegsbefehl hat, so steht ihm auch ein Richteramt zu. Er, bezw. die

---

6) III Pr. Art. 4: ‚welcher Werbezirk aber anfängt, das wilde Wergeld (dikaja wera) zu bezahlen' [es kann in Terminen abgetragen werden], ‚da mögen sie einige Jahre dieses Wergeld bezahlen, weil sie ohne den Kopfschläger (golovnik) zu bezahlen haben. Wenn nun der Kopfschläger in ihrem Werbezirk ist, dann, weil er zu ihnen mit beiträgt, muss er ihnen helfen, oder auch sie bezahlen ein ländliches Wergeld. Sie zahlen überhaupt 40 Griwnen, aber das Kopfgeld der Kopfschläger selbst, und 40 Griwnen bezahlt er auf seinen Theil mit seiner Genossenschaft' [družina, der engeren Familie]. ‚Und wenn er jemand erschlug im Streit oder öffentlich bei einem Gelage, so bezahlt er ebenfalls jetzt dem Werbezirke gemäss, weil er mit zugerechnet ward bei dem Wergeld. Art. 5: Stand man ohne allen Streit zum Anfall auf, so zahlen für den Anfallenden die Leute nicht, sondern geben ihn ganz mit Weib und Kindern zur Verbannung und zur Beraubung. Art. 6: Wenn Jemand nicht einlegt zum wilden Wergeld, so helfen ihm die Leute nicht, sondern er bezahlt selbst'.

von ihm eingesetzten Amtsleute ,strafen mit Busse' (Note 4). Aber er hat sich dann auch das Recht vindicirt, an Stelle jener, auf die uralte Blutrache gefolgten, Compositionen eine fürstliche Bestrafung der Blutthaten zu setzen, die wir als den Anfang staatlich-civilen Richteramtes zu bezeichnen haben (Ewers S. 213, aus Nestor): ,Und Wladimir lebte in der Furcht Gottes und es vermehrten sich die Mordthaten, und die Bischöfe sprachen zu Wladimir: es mehren sich die Mörder, warum bestrafst Du sie nicht? Er sprach zu ihnen: ich fürchte das Unrecht [d. h. ich wage nicht, in das Compositionenrecht einzugreifen]. Sie aber sprachen zu ihm: Du bist von Gott eingesetzet zur Strafe für die Bösen und zur Begnadigung für die Guten. Es gebührt Dir, die Mörder zu bestrafen, aber mit Untersuchung. Da verwarf Wladimir das Wergeld (wira), strafte die Mörder. Und es sprachen die Aeltesten und die Bischöfe: das Heer ist zahlreich, wenn Wergeld, so möge es in Waffen und in Pferden sein. Und Wladimir sprach: So sei es'[7]). — Neben dieser grossfürstlichen richterlichen und administrativen Amtsmacht besteht immer fort das kleinrichterliche und dorfverwaltende Amt des Schultheissen (III Pr. Art. 10: Schultheiss der Hausherren .. der Stutereien, ländlicher Fürsten-Schultheiss, einer über die Krieger, gemeiner Schultheiss, bojarischer Schultheiss), das es gegeben haben muss, seitdem es überhaupt Dörfer gab[8]). Und zwischen der grossfürstlichen Strafmacht und der dorflichen Vorsteherschaft werden wir uns für die ältere Zeit zu denken haben die Stellung des Vorstehers der Werbezirke, vor welchem Streitigkeiten über Werbezirksangelegenheiten und weitere öffentliche Anklagen zum

---

7) Das fürstliche Gericht über die Tödtung erkennt dann auch (während Blutrache und Composition den getödteten Mann zur Voraussetzung hat) die gleiche Strafbarkeit für Tödtung einer Frau an; III Pr. Art. 83 (vgl. oben § 23 Note 2). Das fürstliche Gericht wird auch noch erwähnt a) in Betreff des Hauptfalles, in welchem es richterlicher Autorität in Privatangelegenheiten bedurfte: der Erbtheilung; III Pr. Art. 100: ,wenn Brüder sich streiten vor dem Fürsten über die Hinterlassenschaft'; b) in Betreff des fur nocturnus (s. darüber u. § 36), II Pr. Art. 38: ,so führe man ihn an den Fürstenhof'.

8) Das Schultheissenamt tritt auch bei der dritten Art der Knechtschaftsbegründung in Function; III Pr. Art. 104: ,die dritte Knechtschaft ist der Schultheissen Amt' (s. o. § 23 N. 10).

Austrag gebracht wurden. In ihnen kam vorzugsweise das Beweisverfahren durch Gottesurtheil zur Anwendung; III Pr. Art. 16: ,Wenn man das Wergeld abwälzt, dann eine zusammengelegte Marder-Griwna dem Diener; aber wer klagte, der muss die zweite Griwna geben, und vom Werbezirke zur Hälfte 9 Marder. Haben sie den Zeugen gesucht und finden ihn nicht, und der Kläger hebt an auf den Kopf zu klagen, so gebe man ihm zum Recht das Eisen [9]). So auch in allen Streitsachen, auch bei einem Diebstahl, auch bei einer (öffentlichen) Anklage, wenn nicht ein Augenschein vorhanden sein wird, so gebe man ihm aus Noth das Eisen bis zur halben Griwna Goldes. Wenn es weniger ist, dann auf das Wasser, und zwar bis zu 2 Griwnen; wenn weniger, so gehe er zum Eide für seine Marder'.

34. (Phratrien- und Stammverfassung.) — Was lernen wir aus dem im Vorstehenden in langer Entwicklung (§ 29—33) aus der Reihe der arischen Hauptvölker zusammengetragenen Material? Ich denke Folgendes:

Die Ausbreitung der Menschheit über den Erdboden erfolgt auf Grund der Vermehrung durch die Zeugungen. Es gestalten sich dadurch in vielen Menschheitsrassen gewisse von Stufe zu Stufe sich erweiternde Kreise des Blutbandes. Bei den Ariern sind dies die in eigenthümlicher Abschliessung auftretenden Bruderschaften und Stämme. Die Bruder-

9) Vgl. über das Eisenordal noch weiter III Pr. Art. 81: ,Alle diese Streitsachen richtet man nach freien Zeugen. Ist der Zeugen einer ein Knecht, so bringe man den Knecht nicht zum Rechte vor. Doch wenn es der Kläger will oder ihn nimmt und also spricht: „auf diese Rede nehme ich Dich" und nicht der Knecht, und nimmt es auf das Eisen, oder wenn er ihn sachfällig macht, so nimmt er von ihm das Seinige; macht er ihn nicht sachfällig, so bezahlt er ihm eine Griwna für den Schmerz, weil er auf eines Knechtes Rede ihn nahm, und wegen des Eisens zahlt er 40 Marder, und dem Schwerdtträger 5 Marder, und eine halbe Griwna dem Geheimschreiber. Das sind die Gebühren des Eisens, wenn man Jemand darauf nimmt. Aber wenn Jemand einen auf das Eisen nimmt nach der Rede freier Leute, es sei ein Gerücht auf ihn, oder ein nächtliches Ereigniss, oder auf irgend eine Art, wenn er sich nicht verbrennt, so bezahlt er ihm nichts für den Schmerz, sondern allein für das Eisen der, welcher ihn darauf nahm'.

schaften sind die aus den Hausgemeinschaften und Geschlechtern erwachsenen erweiterten Blutsverbände, in die auch Fremde Aufnahme finden konnten. Die Stämme sind Complexe von Fraternitäten. Wieder über die Stämme hinausliegend sind die Völkerschaften (deren Bestand in primitiven Zuständen durch die Sage festgehalten wird), und wieder über diese hinaus die Nationen (deren Eigenartigkeit sich meist erst in höher cultivirten Zuständen den Menschen erschliesst). Die Stufen der Fraternitäten, Stämme, Völkerschaften, Nationen sind naturali ratione gegeben, aber sie unterliegen in verschiedenen Rassen ganz verschiedener geschichtlicher Entwicklung. Es giebt stammabsorbirende Völker, in deren vom Herrschen der Götter auf Erden abgeleiteter Verfassung die Stammunterschiede zurückgedrängt sind, also den Herschenden gleich die ganze breite Masse des Volkes gegenübergestellt wird. Es giebt aber auch stammconservirende Völker (und zwar nicht bloss arische), in denen die alte natürliche Zusammengehörigkeit nach Bruderschaften und Stämmen zur Basis ihrer Verfassung gemacht worden ist. Die arischen Völker haben dies mit besonderer Energie und in eigenthümlicher Art durchgeführt. Davon, und nur davon ist hier die Rede. Wir finden bei den alten arischen Hauptvölkern eine verfassungsmässige Grundlage von Fraternitäts- und Stamm-Organisation. Darüber hinaus, für die Völkerschaften und Nationen, fehlt es zunächst an verfassungsmässigem Bande. In Betreff aber der Fraternitäts- und Stamm-Verfassung können wir bei den einzelnen arischen Völkern genauer das Isotopische verfolgen. Ist freilich dabei noch Vieles dunkel, so können wir doch in manchen Punkten das Zusammengehörige schon deutlich erkennen. Wir haben daraus den Schluss zu ziehen, dass in Betreff der Fraternitäts- und Stamm-Verfassung gewisse Grundelemente gemeinsam altarisch sind, und dass die bei dem Isotopischen hervortretenden Verschiedenheiten ein werthvolles Material bilden, durch welches die Sonderentwicklung je des einzelnen arischen Volkes ins Licht gestellt wird.

Für isotopisch werden wir zu erklären haben: einerseits die (über Haus und Dorf hinausgehende) Fraternitäts-

Organisation [den indischen viç [1]), den iranischen Clan viç, die griechische Phratrie, die latinische curia, die germanische Cent, das südslavische bratstvo und die russische vira-Gemeinschaft]; und andererseits die Stamm-Organisation (den indischen jana, den iranischen Gau zantu [die persische Tribus], die griechische Phyle, die latinische Tribus, die germanische Tausendschaft [Gau], das südslavische pleme, die russische Tausendschaft).

An sich ist dieser Gegensatz von Hundertschaft und Tausendschaft eine militärische Ordnung. Es ist gerade der Charakter einer schon einigermaassen fortgeschrittenen Kriegstüchtigkeit, dass der Kampf nicht lediglich als Waffengebrauch seitens der Individuen, sondern als Action von, in festen Zahlen unter bestimmten Führern zusammengeschlossenen, Truppenkörpern ausgeführt wird. Dass in den arischen Stämmen solche fortgeschrittenere Kriegsordnung sich bereits entwickelt habe, ergiebt sich schon daraus, dass jene in den verschiedensten Ländern die dort vorgefundene ältere Bevölkerung sich unterworfen, also ihnen gegenüber das militärische Uebergewicht gehabt haben. Arische Eigenart ist nun die Zusammenschliessung der Truppenkörper nach dem Decimalsystem, in (Zehnerschaften) Hundertschaften und Tausendschaften. Davon sind uns in den einzelnen arischen Völkern die, freilich schon in sehr verschiedene Gestaltungen auseinandergegangenen, Ueberreste der späteren Zeit die Zeugen [1a]).

Die altarische Zusammenordnung nach den Zahlen des Decimalsystems ist nicht bloss eine rein militärische. Es ist

1) Das Wort viç, οἶκος, vicus hat innerhalb der arischen Völker je nach den bestehenden Verhältnissen ganz verschiedene Bedeutung angenommen.

1a) Die Hundertschafts- und Tausendschaftsorganisation wird in unseren Quellen a) ausdrücklich erwähnt α) bei den Indern, aber nicht mehr als Kriegsordnung (da hier sich eine eigene Kriegerkaste entwickelt hat), sondern nur als Administrativorganisation; β) bei den Römern als Delectus zur Herstellung der Legion nach Tribus nnd Curien; γ) bei den Germanen als Gau- und Centordnung; δ) bei den Russen. b) Dagegen finden wir sie nicht erwähnt α) bei den Griechen, für die aber doch die Kriegsordnung nach Phratrien und Phylen documentirt ist; β) bei den Südslaven, für die ebenfalls Kriegs- wie Friedensorganisation nach Bratstwos und Plemes feststeht. Die Nichterwähnung bei diesen Völkern kann ihren Grund in Zufälligkeiten der Nachrichtentradition oder auch in der Umgestaltung des Militärsystems des betreffenden Volks gehabt haben.

arischer Grundsatz, dass die durch Blutband mit einander Verbundenen zusammen kämpfen. So ergiebt sich für die Unterabtheilungen der aus der ganzen „Masse“ des Stammes ausgehobenen Tausendschaft der Satz, dass sie eine Gemeinschaft der Blutsgenossen sei. Dieser Gedanke spricht sich deutlich in dem, von manchen Völkern auch immer festgehaltenen, Worte: Phratrie aus. Dabei steht die mannigfaltigste Verwendung dieses Grundgedankens offen. Engste Verwendung ist die Bezeichnung des nach Aufhebung der Hausgemeinschaft von den Brüdern beliebten Sitzenbleibens in ungetrennter Gemeinschaft; dann weiter die Gemeinschaft des in demselben Dorf, aber mit getrennten Hausgemeinschaften zusammenwohnenden Geschlechts; und wiederum weiter die Gemeinschaft der auch fremde Elemente in sich aufnehmenden zusammenwohnenden Centene; ja endlich auch in übertragener Bedeutung die voluntaren, zu gemeinsamen Handelsgeschäfts- und Raubzügen abgeschlossenen Verbrüderungen. Abgesehen von diesem übertragenen Begriff der voluntaren Verbrüderung steckt in allen Phratriegestaltungen immer ein verwandtschaftliches Element. Und zwar dies in einem viel intensiveren Sinne, als es auch bei den Phylen, Tribus, Stämmen zur Erscheinung kommt. Bei den Stämmen besteht im weiteren Sinne eine Blutsgemeinschaft, woraus sich erklärt, dass auch verwandtschaftliche Berechtigungen (wie z. B. in Gortyn gegenüber der Erbtochter) in letzter Linie den Phyleten zugestanden werden können. Aber bei der eigentlichen Phratrie liegt die Annahme einer viel engeren Blutsgemeinschaft vor, was darin hervortritt, dass sie noch mit in den Kreis des Blutracheverhältnisses hineinbezogen wird. Blutrache-Recht und -Pflicht zieht sich in unendlich mannigfaltiger Gestaltung durch die Menschheit, nicht bloss die arischen Völker. Aber in Betreff der letzteren lassen sich als leitende Gedanken zwei Sätze hinstellen. Die Pflicht der Sühnung (Werung, wira) gilt nicht bloss für den Thäter, sondern auch für sein Geschlecht, bezw. die ganze Phratrie, welche neben seinem Geschlecht auch fremde Elemente in sich fassen kann. Und andererseits das Rache-Recht hat nicht bloss Bruder, Vater, Sohn und (mit vielfachen Schwankungen) Vetter, sondern diesen hat dabei zu helfen (bezw.

auch an der Sühnezahlung zu participiren) die Phratrie des Getödteten. So ergiebt sich für die ganze altarische Phratrie- und Phylen-Verfassung ein wichtiger Gegensatz: Die Grenze der alten Militärverfassung ist regulär der Stamm, die Grenze der alten Blutracheordnung ist regulär die Phratrie.

Die altarische Fraternitäten- und Stammverfassung enthält endlich neben dem militärischen und verwandtschaftlichen noch ein drittes Element, ein locales. Das Fundament des altarischen Rechts ist die Haushalterordnung. Ehe die Arier in die einzelnen Völker auseinandergegangen sind, war das Sesshaftsein in einem mit Heerd versehenen und unter fester Speisegemeinschaft stehenden Hause schon sicheres Themisrecht. Daher findet sich bei den Ariern nicht das, z. B. bei den kriegsmässig und verwandtschaftlich geordneten Araberstämmen bestehende, Verschmähen des Hauses und aller mit dem Sesshaftsein in Häusern weiter verbundenen Einrichtungen. Demzufolge nimmt in den Landschaften sesshafter arischer Stämme ihre gentilicisch militärische Verfassung alsbald den Charakter örtlicher Abtheilungen an, in denen wir gleichartige Grundelemente erkennen. Das sich gemeinsam durch Alles Durchziehende werden wir in folgende Sätze zerlegen dürfen. Den Ausgangspunkt bildet das Haus, mit seinem naturali ratione gegebenen Vorsteher, dem die Frau als Mitregentin annehmenden Hausherrn. Das ist der indische pati, der iranische paiti, der griechische Oikonomos (am fremdesten dazwischenstehend der römische agnatische paterfamilias), der germanische Heerdbesitzer, der südslavische domaćin, der russische ognischtschanin. Seine Stellung ist nicht aus dem engeren Eigenthumsbegriff aufgebaut. Sie ist von vorn herein eine Regierungs- und Richtermacht, wobei auch die gesammte Hausgenossenschaft als Familienrath (çrāddha) hinzutreten kann. Das Haus bildet eine Koinonie, in der dem Herrn nicht bloss Rechte, sondern auch Pflichten obliegen. Nach dem Bilde dieser Hausgemeinschaft sind die weiteren Kreise: des im Dorf vereinigten Geschlechts; des meist eine Mehrheit von Dörfern zusammenfassenden weiteren Fraternitätsbezirks; der eine Mehrheit von Fraternitätsbezirken zusammenschliessenden Stammdistricte gebildet. Bei allen zeigt sich, dass sie gentilicisch, local, militärisch componirte Gemein-

schaften sind, deren fundamentale Zusammengehörigkeit auf der gemeinsamen Hülfe gegen den Mörder (den inneren Feind) und der gegen den äusseren Feind beruht. So weit die Bruderschaften reichen, soweit reicht die Hülfe in der Blutrache; soweit der Stamm reicht, soweit besteht kriegsmässige Zusammenordnung. Den engeren Blutrachekreis finden wir noch in späteren Zeiten in der griechischen Phratrie, dem südslavischen bratstvo, dem russischen wira-Bezirk. Der weitere Militärkreis (in welchem jene engere Fraternitätsgemeinschaft die soldatische Unterabtheilung bildet) zeigt sich in der Zusammenschliessung der „Masse" zum Stammheere (der griechischen Phyle, der latinischen das mille stellenden Tribus, der germanischen Tausendschaft, dem südslavischen pleme, der russischen Tausendschaft). Immer stehen die Abtheilungen unter einem militärisch befehlenden, administrativ leitenden, richterlich erkennenden Oberhaupte, dessen Stellung der des Hausherrn nachgebildet ist. Aber freilich kann in einem Volke auch die altverfassungsmässige Dreiheit der obrigkeitlichen Befugnisse zerrissen werden. So ist es bei den Indern geschehen, bei denen aus der allgemeinen Volksbewaffnung eine privilegirt-abgeschlossene Kriegerkaste geworden, und danach die Eintheilung nach Zehnerschaften, Hundertschaften, Tausendschaften lediglich als administrativ-richterliche Organisation bestehen geblieben ist.

Hinter dieser Fraternitäts- und Stammverfassung sehen wir in den arischen Völkern eine scharfe Grenze gezogen. Das jenseits Liegende ist anderen Charakters. Es stammt offenbar auch aus viel späteren Zeiten. Zwischen den kriegsmässig zusammengeschlossenen Stämmen oder Tausendschaften unter ihren Kleinkönigen (den φυλοβασιλεῖς) bestehen zunächst nur voluntar-internationale Bündnisse zu friedlichem Verkehr und zu kriegerischen Unternehmungen, wie sie uns (gleichartig den Zuständen bei der indischen Zehnkönigsschlacht) in dem trojanischen Kriege entgegentreten. Nach beendeter Unternehmung isoliren sich die Stämme wieder. Ihr doch wirklich noch vorhandenes Blutband, das eine Mehrheit von Stämmen zu einer Völkerschaft, und mehre Völkerschaften zu einer Nation zusammenschliesst, ist höchstens die Basis, auf der die dieselbe Sprache sprechenden Stämme nach ihrem

gemeinsamen Götterglauben zu bestimmten Festfeiern zusammentreten. Diesen Zustand der über die Stämme hinausliegenden Verfassungslosigkeit werden wir in den einzelnen indogermanischen Völkern als Jahrhunderte dauernden anzunehmen haben. Kunde von einzelnen Thatsachen ist daraus nur in dunkler Sage zu uns gelangt. Und die Schicksale der einzelnen Völker bieten je nach den verschiedenen Gegenden, in denen man sich ansiedelte, nach den mannigfachen Kriegsergebnissen, nach der Machtstellung, die einzelne vornehme Geschlechter zu erringen wussten, eine bunte Fülle dar. Aber in dieser Zeit liegen auch schon wieder die Keime zu neuen Gestaltungen. Wir können diese Neugestaltungen die Civitates-Verfassungen nennen. Es haben sich aus vorübergehenden Bündnissen oder aus kriegsmässiger Unterwerfung feste Einheiten gebildet, die fortan in der Geschichte die agirenden Factoren werden. So die persischen 12 Tribus, die griechischen drei Dorierphylen, die römischen drei Tribus der Ramnes, Tities, Luceres, die germanischen, eine Mehrheit von Gauen oder Tausendschaften zusammenfassenden Völkerschaften, die in Dalmatien einwandernden südslavischen zwölf Tribus (plemena). Aus solchen Zusammenschliessungen ergab sich eine militärische Macht, die leicht zur Abhängigmachung anderer Völkerschaften führte. Dabei blieb die alte Organisirung in Fraternitäten und Stämme bestehen. Die Civitasverfassung ist also keine stammabsorbirende. Das Volk erscheint nicht als eine einzige gleichartige Masse von Individuen, sondern immer als militärisch-verwandtschaftlich-local-zusammengeordnete Summe von Fraternitäts- und Stamm-Koinonien. Aber es erhebt sich über diesen Koinonien, zunächst noch mehr oder weniger unklar, ein neuer Begriff der Zusammengehörigkeit, der nicht lediglich sich als Koinonie bezeichnen lässt. Die Civitas ist eine Einheit, die über das Wesen der Gemeinschaft hinausgeht. Sie ist eine eigene Persönlichkeit, die über allen den niedrigeren Gemeinschaften steht. So entwickeln sich die Keime des Rechtswesens, das wir Staat nennen. Es kann sich durch die Zusammenschliessung einer grösseren Zahl von Tribus zu Einer Civitas eine derartige Militärmacht entwickeln, dass sie (wie bei den Persern) zur Gründung von Grosskönigreichen

führt. Es kann andererseits die staatliche Zusammenschliessung sich in den engen Grenzen particularen Kleinkönigthums halten, aber durch lebhafte Entwicklung städtischen Lebens und des Bürgerthums zu einer frühen hohen Stufe geistiger Ausbildung führen. So die für die gesammte Menschheit so maassgebend gewordene Gestaltung der griechischen πόλεις und der latinischen civitates.

Was in dieser Hinsicht in der historischen Zeit uns vor Augen tritt, ist aber nicht wirklich zu verstehen ohne das Eingehen auf die prähistorischen Gebilde altarischen Bestandes.

II. Das ius civile.

35. — 1) Das Richten ohne Volkssatzung. — a) Die bisherigen Erörterungen haben zu folgendem Ergebniss geführt. Die „Anfänge" der Rechtsordnung sind nicht allenthalben in der Menschheit dieselben. In den „stammabsorbirenden" Verfassungen (wie bei Aegyptern, Chinesen, zum Theil auch Semiten) ist die Begründung einer richterlichen Zwangskraft betreffs einer gewissen Ordnung auf einer über der breiten Masse des Volkes sich aufbauenden Machtentfaltung erfolgt. Ich habe auf die genauere Darlegung solcher Rechtsordnungen hier nicht einzugehen. Anders haben sich die Dinge bei den arischen Völkern vollzogen. Sie sind stammconservirende. Sie haben bis in die späteren historischen Zeiten hinein Reste einer Urverfassung fortgetragen, die auf der Zusammenschliessung von Fraternitäten und Stämmen beruht, in den Stämmen aber zunächst den Abschluss verfassungsmässiger Ordnung findet. Die Zusammenschliessung der Fraternitäten und Stämme ist gleich bei der Ansiedlung in den neuen Heimathsländern eine militärisch-gentilicisch-locale. Die Bruchstücke hievon erscheinen noch in den historischen Zeiten der einzelnen arischen Völker in einer auf die gemeinsamen Fundamente zurückzeigenden Weise. Das militärische Element lebt vorzugsweise in der Vereinigung nach Hundertschaften und Tausendschaften; das gentilicische in dem Zusammenstehen der Krieger nach Fraternitäten und Stämmen; das locale in der Ansiedlung der Stämme nach Gauen, der

(wiederum meist eine Mehrheit von Dörfern in sich fassenden) Fraternitäten nach Bezirken. Wir können die späteren Civitates-Verfassungen nicht richtig verstehen, wenn wir nicht auf die „Anfänge" der alten Fraternitäts- und Stammverfassung zurückgehen. Diese Anfänge sind die Haushalterordnung. Der Ausgangspunkt des arischen Macht- (Potestas-)Begriffs ist der Hausherr (pati) mit seiner Hausfrau (patnī). Die Vorsteher der Fraternitäten und Stämme sind dem Hausherrn nachgebildet, und danach erkennt man auch noch in den späteren eine Mehrheit von Stämmen beherrschenden Königen der Civitates die ersten „Principien" des arischen Potestasbegriffes.

In der Potestas des Haushalters liegt neben der administratio (fr. 11 de lib. et post.) von vorn herein auch eine richterliche Macht (animadversio) über die Hausgenossen, die bis zum Tödtungsrecht reicht (et occidere licebat)[1]). Der Haushalter ist in seinem Hause die Obrigkeit. Er richtet nach dem freien Ermessen der pietas. Er richtet wohl nach Normen, aber nicht nach Satzungen. Die Normen beruhen theils auf religiösen und sittlichen Grundsätzen (welche sich in mehren arischen Hauptvölkern zu den mehr oder weniger fest formulirten ‚neun Geboten' IC. I S. 63 gestaltet haben), theils auf den Ordnungen der naturalis ratio. Aus diesen haben sich gestaltet die Ehe, die Bruderschaften, die Stämme. Diese Institutionen hat nicht erst die menschliche Satzung geschaffen, sondern sie sind von vorn herein schon vorhanden, und zwar auch in eigenartig arischer Gestaltung vorhanden. Das drückt das hohe Alterthum mit dem Worte aus: sie sind ius divinum, Themisrecht, Fasrecht, sie sind lag, êwa, vitoth[2]). Ihr Sitz ist bei der Gottheit. Diese hat es nicht durch unmittelbare Offenbarung [wie solche die theokratische Verfassungen annehmen] den Menschen mitgetheilt, sondern nur in die menschliche Brust gepflanzt. Es ist nicht leicht, es daraus hervor zu holen, zu „finden". Dazu müssen gottbegeisterte Seher, vates, helfen. Indem die Ehe die erste

1) Diese Grundgedanken haben auch die Latiner, trotz der tiefeinschneidenden Umgestaltung des altarischen pati in den paterfamilias, festgehalten; GIRG. S. 58 ff., IC. I S. 198.

2) Vgl. oben § 16 N. 4.

Gestaltung friedlicher Rechtsordnung ist, so ist nach arischer Anschauung der Haushalter als der Träger der Hausmacht, zum Vorbilde und Typus aller obrigkeitlichen potestas geworden. Der Hausherr ist der Urrex, und umgekehrt die reges, βασιλεῖς, kuninge, über die aus den Häusern hervorgegangenen Bruderschaften und Stämme erscheinen als Nachbildungen des Haus- und Heerdherrn. Darin liegt als wichtiges Grundelement, dass alle ἀρχή im hausherrlichen Sinne ausgeübt werden muss. Nun finden wir in den indischen Quellen als eine speciell wichtigste Urinstitution angegeben das Çrāddha, in der die weitere Hausgenossenschaft unter heiteren Festen auch zugleich als Familienrath zu dem die Hausgerichtsbarkeit ausübenden Hausherrn hinzutritt. Wir finden in frappanter Zusammenstimmung diesen Familienrath auch noch bei den Römern (IC. I S. 263 ff.). Da wir nun mit Sicherheit bei den arischen Völkern in den Bruderschaftshäuptern und Stammkönigen die Nachbildungen des Haus- und Heerdherrn vor uns haben, so liegt es nahe, in den Gemeindeversammlungen der Bruderschaften und Stämme, die in administrativen wie richterlichen Dingen neben der ἀρχή stehen, die Ausdehnungen des ursprünglichen Hausfamilienraths zu erkennen. Ein Ueberbleibsel davon ist die Entwicklung des Worts sabhā, das ursprünglich die Sippe bedeutet, bei den Indern aber im engeren Sinne als Gemeindeversammlung und Gerichtsbehörde festgehalten worden ist. Und weiter können wir auch im Inhalte der Strafgewalt des Stammrex noch die Zusammenhänge mit der hausherrlichen animadversio aufweisen. Sowohl der Hausherr, wie (im Fall der προδοσία, proditio) der Stammrex, hat das ius vitae et necis. Beiden aber steht von da an die ganze Stufenleiter der Timorie bis zu den schwächsten Strafarten (animadversio im Hause, Multauflegung im Stamme) für Alles zu, was als Verletzung der Haus- bezw. der Stammkoinonie auftritt.

Dieser ganze altarische Rechtsbau ist zunächst nur Themisrecht, d. h. er wird als auf der naturalis ratio der Hausgemeinschaft und des Blutbandes beruhende, durch gewisse althergebrachte religiöse und sittliche Gebote motivirte Ordnung, — unter dem Schutze der Götter durch Selbsthülfe aufrecht erhalten. Diese Selbsthülfe ist nicht zu

denken als ein regelloses Zugreifen der rohen Gewalt. Sie ist schon rechtlich geordnet, ehe noch die civilrechtlichen Elemente des Rechtsschutzes in den Vordergrund treten, und solche rechtliche Ordnung enthält die „Anfänge“, die auch im civilen Rechtsschutz umgestaltet fortleben. Unentbehrlich ist also auch das Verstehen der ganzen themisrechtlichen Urperiode. Zu dem Vielen, was ich in dieser Hinsicht schon früher erörtert habe, füge ich hier das werthvolle Material, das uns die russischen Prawdas darbieten. Sie bestätigen und illustriren wesentlich Dasjenige, was uns in den Anfangselementen anderer indogermanischer Völker dargeboten wird[3]). Wir erkennen auch in ihnen schon die Scheidung der Selbsthülfe wegen Unthaten und wegen Privatansprüchen. Die Selbsthülfe wegen Unthaten werde ich in den §§ 35. 36 (Nr. b), die wegen der Privatansprüche im § 37 (Nr. c) beleuchten. Daraus sollen dann weiter in den §§ 37. 38 die Resultate gezogen werden.

b) Als die drei grossen Unthaten sind durch die ganze indogermanische Welt hindurch angenommen: Schändung, Tödtung, Diebstahl. Nun wird von diesen in den russischen Prawdas die erste gar nicht erwähnt. Daraus ist nicht der Schluss zu ziehen, dass es an dem Satze gefehlt habe, man könne den in flagranti bei der Gattin oder Tochter betroffenen Schänder tödten[4]); es erklärt sich vielmehr aus der Art, wie die älteste russische Rechtsaufzeichnung sich an die zwei Konstantinopolitaner Friedensschlüsse anlehnt, in denen für Erwähnung der Schändungsfrage kein Anlass vorhanden war. Eingehend dagegen behandeln die Prawdas die Tödtungs- und die Diebstahlsfrage.

α) In Betreff der Tödtung ist die älteste russische Aufzeichnung der Konstantinopolitaner Vertrag (Ewers S. 138):

3) Insbesondere steht das Altrussische dem Germanischen nahe, welches letztere ich deshalb im Folgenden bei einzelnen Hauptpunkten neben das Russische stelle.

4) Nicht darauf zu beziehen und zweifelhaften Sinnes sind die Worte III Pr. Art. 88: ‚wenn Jemand eine Frau erschlägt . . wenn sie schuldig ist, das halbe Wergeld‘. — Die Befugniss, den in flagranti ertappten Schänder zu tödten, muss bei den russischen Slaven ebenso gegolten haben, wie sie bei den Südslaven bestanden hat; vgl. § 19 Not. 6.

‚erschlägt ein Russe einen Christen oder ein Christ einen Russen, so sterbe er, wo er den Todtschlag verübt hat [d. h. wenn der Thäter nicht hat fliehen können, sondern auf der That erfasst ist]. Entflieht aber Der, welcher den Todtschlag verübte, so nimmt, wenn er Vermögen hat, der nächste Verwandte des Getödteten seinen Theil nach dem Gesetze; aber die Frau des Todtschlägers nimmt, so viel ihr zukommt nach dem Gesetze. Hat aber, welcher den Todtschlag verübte und entwichen ist, kein Vermögen, so bleibt der Anspruch, bis er aufgefunden wird, und dann sterbe er'. Hieran schliesst sich die erste Prawda (von Jaroslav), Art. 1. 2 (Ewers S. 264): ‚erschlägt ein Mann einen Mann, so räche der Bruder den Bruder, der Sohn den Vater oder der Vater den Sohn . . . (s. o. § 23 N. 2). Wenn Niemand da ist, welcher räche, dann wird für den Kopf Wergeld bezahlt'. — Hier ist die Blutrache als noch geltendes Recht bezeichnet, sie wird am erfassten Thäter vollzogen; das Wergeld gilt als eine Abfindung für den Fall, dass der Thäter geflohen bezw. kein Rächer vorhanden ist. Die Wergeldzahlung steht also in zweiter Linie hinter der Blutrachevollziehung. Sie setzt, wie die Blutrachevollziehung, zunächst die Tödtung eines ognischtschanin voraus, II Pr. Art. 18. 19, für welchen das grosse Wergeld (80 Griwnen) entrichtet wird, im Gegensatz zu den niedrigeren Ständen, für welche das kleine Wergeld (40 Griwnen und noch weniger) gezahlt wird. Auch die dritte Prawda stellt diese Satzung des Jaroslav (Ewers S. 314) voran. Das ist nicht so zu verstehen, als wenn Jaroslav einerseits die Blutrache oder andererseits die Wergeldzahlung eingeführt hätte. Die Blutrache ist eine Urinstitution, und auch die Ablösung der Rache in Geld ist, wie das sowohl bei den Indern, wie Germanen, wie Russen verwendete Wort wira, waira, wer (Feindschaft) zeigt [5]), schon altarisch. Jaroslav hat nur die beiden Institu-

5) Vgl. IG. S. 287 ff.; Georg Richter, Festgruss für R. v. Roth (1893) S. 44; Leop. v. Schroeder, eod. S. 49. — In den Fragen von der Feindschaft, (ἐχθρός — Sein, inimicitia) spielt bei den arischen Völkern seit uralten Zeiten eine sehr grosse Rolle die Untersuchung, wer angefangen habe (das ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων; vgl. GIRG. S. 654). Dies tritt auch bei den Russen hervor; III Pr. Art. 23: ‚wenn keine Merkmale an ihm sind, so bringe er Augenzeugen; Wort gegen Wort, und w e r a n g e f a n g e n h a b e n w i r d, der bezahle 60 Marder.

tionen ,für das russische Land' (Ewers S. 305) zu ius scriptum gemacht mit etwaiger genauerer Fixirung der Beträge der grossen bezw. kleinen wira, welche bis dahin mehr den Verhandlungen (dem *αἰδέσασθαι*) der betheiligten Parteien auf Grund gewisser, schon immer herkömmlicher Beträge überlassen waren. In Betreff dieses alten Blutrechtes haben dann aber Jaroslavs Söhne eine wichtige Umgestaltung getroffen. Sie haben an die erste Prawda eine zweite angeschlossen (Ewers S. 305): ,Recht angeordnet für das russische Land, als sich vereinten Isjaslav, Wsewolod, Swjatoslav ...' (1054—1068), und diese Bestimmung der Jaroslav'schen Söhne hat dann auch die dritte Prawda (13./14. Jahrh.) Art. 2 an die Spitze der Rechtsaufzeichnung gesetzt (Ewers S. 314): ,nach Jaroslav vereinigten sich seine Söhne Isjaslav, Swjatoslav, Wsewolod und ihre Männer ... und beseitigten die Tödtung für den Kopf, um sie mit Mardern abkaufen zu lassen; aber alles Andere, wie es Jaroslav gerichtet hat, so setzten es auch seine Söhne fest'. Nach dem bisherigen Recht stand es im Belieben der Betheiligten, Blutrache zu üben oder sich in herkömmlicher Weise durch Wergeldzahlung für befriedigt zu erklären. Jetzt wird die Tödtung gesetzlich beseitigt, und es soll immer eine Composition in Gelde stattfinden. Wieder daran hat sich dann der Satz der Wladimir'schen Zeit geschlossen (s. o. § 33 nach Not. 6; Ewers S. 213), wonach unter Einwirkung der orthodoxen Geistlichkeit das grossfürstliche Bestrafungsrecht über die Mörder [aber mit Untersuchung][6]) unter Verwerfung des Wergeldes procla-

---

Wenn aber einer blutig kommt, aber hat selbst angefangen, und es treten Zeugen auf, so ist ihm das für die Zahlung'.

6) Neben der Tödtung wird noch (gleichartig wie auch bei anderen arischen Völkern; vgl. IG. S. 309) die Brandstiftung, wegen ihrer Gemeingefährlichkeit für Menschenleben, in besonders strenger Weise auch bei den Russen verfolgt; III Pr. Art. 79: ,wenn Jemand eine Scheuer anzündet, dann ihn in die Verbannung und sein Haus zur Plünderung, nachdem zuvor der Schaden bezahlt ist. Ueber das Uebrige verfügt der Fürst. Ebenso wenn Jemand einen Hof anzündet'. — Hier ist noch genau zu erkennen das der späteren fürstlichen Jurisdiction Angehörige und die alte volksrechtliche Behandlung der Brandstiftung als einer dem Morde gleichgestellten Unthat. Von letzterem heisst es nämlich III Pr. Art. 5: ,stand man ohne allen Streit zum Anfalle auf, so zahlen für den Anfallenden die Leute nicht' [hier kommt

mirt wird. Das ist aber nicht so zu verstehen, als wenn damit die Wergeldinstitution aufgehoben worden wäre. So wie sie in Indien sogar bis in die Gegenwart fortgelebt hat, so wird sie auch nach Wladimir in der dritten Prawda zweifellos als geltendes Recht vorgetragen. Es ist nur durch die Wladimir'sche Uebernahme der Richtergewalt die Aenderung eingetreten, dass, wie die Tödtungsfrage mit Aufhebung der Blutrache an den Fürstenhof gezogen worden ist, so die Wergeldszahlung, soweit sie fortbestand, nicht mehr vor das alte bratstvo-Gericht, sondern vor das Gericht des Fürsten bezw. seiner Beamten zu bringen war. Wladimir hat nicht unternommen, die uralt-eingewurzelte Wergeldinstitution aufzuheben, — ‚er fürchtete das Unrecht', — er hat sie nur unter seine eigene Cognition gestellt. Nach der Art, wie die Prawdas in detaillirter Weise die in Anschluss an den Tödtungsfall erörterten Fälle der Verwundungen und Realinjurien vortragen, tritt es deutlich hervor, dass hier besonders der Fortbestand der alten wira-Institution zu suchen ist. Es werden genauer festgestellt folgende Verwundungs- und Injurien-Fälle: Blutig- oder Blauschlagen [was durch Augenschein oder sonst durch Zeugen zu constatiren ist und, ‚wenn er sich nicht rächen kann', in Gelde nebst Arztlohnszahlung ausgeglichen wird (I Pr. Art. II) vor dem Fürstenhofe, III Pr. Art. 23]; Schlägeertheilung [wobei auch die Voraussetzung ist, dass man den Schläger ‚nicht ereilen' und in continenti die Schläge erwidern kann, I Pr. Art. 3. 4; III Pr. Art. 18. 19. 20]; Abhauen von Hand oder Fuss [I Pr. Art. 5; III Pr. Art. 21] oder Finger [I Pr. Art. 6; III Pr. Art. 21]; sonstige Realinjurien [Bartreissen, Stossen, nichttreffender Schwerdtschlag, I Pr. Art. 7. 8. 9; III Pr. Art. 18. 19. 20; III Pr. Art. 60. 61].

Bei diesen vielgestaltigen Real-Beleidigungsfällen bedarf es vorzugsweise der sicheren Constatirung der einzelnen Thatsachen, und diese kann nur erfolgen vor einem unparteiischen Richter. Nach der altarischen Fraternitäts- und Stammverfassung kann es nicht zweifelhaft sein, wer von jeher dieser Richter gewesen ist. Dürfen wir es als zweifellos hinstellen, dass nach dem Vorbilde des administrirenden und animadver-

es also nicht zur Wergeldzahlung] ‚sondern geben ihn ganz mit Weib und Kindern zur Verbannung und zur Beraubung'.

tirenden Hausherrn (pati) der Vorsteher der Dorfgemeinden, der erweiterten Bruderschaften, der Stämme auch die richtende potestas gehabt habe, so ist damit auch gegeben, dass sich hier schon seit ältesten Zeiten gewisse Grundsätze des Processverfahrens entwickelt haben müssen. Und zwar werden wir dies Processverfahren — im Gegensatz zu der niederen Jurisdiction der Dorfschultheissen und der kriegsmässigen Jurisdiction der Stammfürsten — vorzugsweise bei dem Amte der über den erweiterten Phratrien (bratstvos), also germanisch gesprochen bei dem tungin über die Hundertschaften, als festgestellt anzunehmen haben. Danach ist solchem Processverfahren ein sehr hohes Alter zuzuschreiben. Dies trifft ganz zusammen mit Dem, was die russischen Prawdas aufweisen. Indem der Grossfürst die Jurisdiction über die Tödtungen (an Stelle der alten Blutrache) und über die Realinjurien (unter Feststellung der alten Compositionen an sich gezogen hat, musste er bei den letzteren auch das alte Processverfahren festhalten. Dass er dies gethan habe, erweist sich daraus, dass auch noch in dem grossfürstlichen Gerichtshofe für die Constatirung der Thatsachen ein Processverfahren gilt, welches zu den ältesten indogermanischen Einrichtungen gehört, die Constatirung durch Ordal[7]). Das kann in das grossfürstliche Blutgericht nur durch Herübernahme aus dem alten Fraternitätsgericht gekommen sein. Die zwei vornehmsten Ordale sind die Feuer- und die Wasserprobe. Beide finden wir in dem russischen Prawda, theils bei freien Zeugen, theils bei der Zeugnissleistung durch Knechte; III Pr. Art. 16. 17: ‚wenn man das Wergeld (wira) abwälzt (?), dann eine zusammengelegte Marder-Griwna dem Diener; aber wer klagte, der muss die zweite Griwna geben und vom Werbezirke [wira; vgl. Art. 3. 4, wo der Werbezirk werw genannt wird] zur Hülfe 9 Marder. Haben sie den Zeugen gesucht und finden ihn nicht, und der Kläger hebt an, auf den Kopf zu klagen, so gebe man ihm zum Recht das Eisen. So auch in allen Streitsachen, auch bei einem Diebstahl, auch bei einer (öffentlichen) Anklage, wenn nicht ein Augenschein vorhanden sein wird, so gebe man ihm aus

7) Vgl. Kaegi, Alter und Herkunft des germanischen Gottesurtheils; insbesondere in Betreff der Slaven S. 57.

Noth das Eisen bis zu einer halben Griwna Geldes. Wenn es weniger ist, dann auf das Wasser, und zwar bis zu zwei Griwnen; wenn weniger, so gehe er zum Eide für seine Marder'; III Pr. Art. 81: ,alle diese Streitsachen richtet man nach freien Zeugen. Ist der Zeugen einer ein Knecht, so bringe man den Knecht nicht zum Rechte vor. Doch wenn es der Kläger will oder ihn nimmt und also spricht: „auf diese Rede nehme ich Dich", und nicht den Knecht, und nimmt es auf das Eisen, und wenn er ihn sachfällig macht, so nimmt er von ihm das Seinige; macht er ihn nicht sachfällig, so bezahlt er ihm eine Griwna für den Schmerz, weil er auf eines Rechtes Rede ihn nahm, und wegen des Eisens zahlt er 40 Marder und dem Schwerdtträger 5 Marder, und eine halbe Griwna dem Geheimschreiber. Das sind die Gebühren des Eisens, wenn man Jemand darauf nimmt. Aber wenn Jemand einen auf das Eisen nimmt nach der Rede freier Leute, es sei ein Gerücht auf ihn, oder ein nächtliches Ereigniss, oder auf irgend eine Art, wenn er sich nicht verbrennt, so bezahlt er ihm nichts für den Schmerz, sondern allein für das Eisen Der, welcher ihn darauf nahm' (vgl. § 33 N. 9).

Der Richter über die Werangelegenheiten heisst der wirnik[8]). Er erhält für seine amtliche Stellung gewisse „Ehrengeschenke" (II Pr. Art. 34; III Pr. Art. 7) und ausserdem noch gewisse Gerichtsgebühren, III Pr. Art. 8.

36. (Das Richten ohne Volkssatzung. Fortsetzung.) — β) Der Diebstahl. Die russischen Prawdas sind uns, wie ich schon bemerkte, höchst förderlich zum Verständniss der „Anfänge" der criminalrechtlichen Begriffe. Wir haben nicht zu sagen: zunächst sind im „Volke" gewisse durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht gegebene Satzungen vorhanden gewesen,

8) Nicht empfehlenswerth ist es, mit Ewers S. 311 Not. 17 diesen wira-Richter mit Wehrmann zu verdeutschen; dadurch werden fremdartige Elemente eingemischt. Auch besteht kein Anhaltspunkt für die Vermuthung: ,ich halte ihn überhaupt für den Empfänger aller öffentlichen Abgaben eines Bezirks. Ein solches Geschäft musste durch nothwendige Reisen ihn regelmässig in den Fall setzen, die hier bestimmten Lieferungen' [die „Ehrengeschenke"] ,zu fordern'.

die die Tödtung verboten und Richter einsetzten, jenen Satzungen gemäss Urtheil zu sprechen. Sondern: der Anfang der arischen Ordnung ist die Obrigkeit des Haushalters. Ihr nachgebildet die administrative und richterliche Stellung des Phratrienvorstehers und des Stamm-pati. Diesen „Richtern" ist das Gebot: „Du sollst nicht tödten" nicht erst durch volkliches Gesetz oder Gewohnheitsrecht, sondern schon durch das Themisrecht gegeben worden. Naturali ratione vertheidigt und rächt man sich und seine Blutsgenossen gegenüber dem mit ungerechten Händen Angreifenden durch von den Göttern unterstützte Selbsthülfe. Diese natürliche Selbsthülfe wird gemildert durch voluntare Verhandlungen über Composition der inimicitia in Gelde. In Betreff des Betrages der Compositionszahlung entwickelt sich nach Maassgabe des constatirten Thatbestandes die mässigende Einwirkung des vira-Richters gegenüber etwaigen maasslosen Compositionsforderungen. Erst allmälig kann daraus in den Völkerschaftsstaaten, als Anfang civilrechtlicher Satzung, eine feste Tabelle der Compositionszahlungen, die vor dem staatlich autorisirten Richter einzuklagen sei, geworden sein. Dabei konnten aus der alten themisrechtlichen Epoche der abkaufbaren Selbsthülfe manche Elemente der Actconstatirungs-Gerichtsbarkeit (wie namentlich die Ordale) in die civilrechtliche Zeit der einklagbaren Strafe herübergezogen werden. Ein gleichartiger Gang der Entwicklung, wie sie in Betreff des Tödtungsfalles anzunehmen ist, ergiebt sich nun auch aus den Prawdas in Betreff der Diebstahlsverfolgung. Bei ihr scheiden sich von selbst die zwei Eventualitäten der Behandlung des ertappten Diebes, und der Nachforschung nach der irgendwo vermutheten gestohlenen Sache. aa) Der ertappte Dieb wird nach altarischen Begriffen nicht vom Richter nach volksrechtlich gegebener Satzung bestraft, sondern man packt ihn in themisrechtlicher Selbstrache. Und zwar sind die Grundsätze, nach denen dieses geschieht, in den Hauptpunkten bei den Altrussen ganz dieselben, die wir auch bei den Griechen und Latinern finden [1]. Das Themisrecht, das allgemein das Leben

1) In Betreff der **Germanen** stelle ich rücksichtlich der Hauptdelicte: Schändung (insbes. Ehebruch), Tödtung (Brandstiftung) und Diebstahl das für

des Mörders verfallen sein lässt, giebt dem Rächer das Leben des Diebes regelmässig in den zwei Fällen des furtum nocturnum und Widerstandsleistens in die Hand. Im Uebrigen gestattet es nur das Binden des Diebes und dessen Führen zu weiterer (verschieden denkbarer) Rachestrafe (GIRG. S. 298;

die Ertappung auf der That Geltende aus Brunner RG. II 481 ff. kurz zusammen. a) Handhafte That: wenn der Thäter auf frischer That oder auf der Flucht nach der That ergriffen wird (mit Spuren der That in der Hand: gestohlene Sache, blutige Waffe, Fackel zur Brandstiftung; aet haeblendre handa, handhabendus). Die That muss offenkundig gemacht werden. Wer sie wahrnimmt, soll einen lauten Ruf erheben, der die Nachbarn auffordert, herbeizueilen (das Gerüfte: hream, hulesium, tivdûte [zieht heraus], zeter [ziehet hieher], hero [hieher], huccus [Ruf], dibio, mordio, feurio, feindio, hilfio, wapenio, heilalle, Heilallgeschrei). — b) Das Verfahren um handhafte That ist das Verfahren gegen einen Friedlosen. Nach der Handhaftmachung bedurfte es nicht erst einer Friedloslegung. Der Thäter hat sich durch die Missethat selbst friedlos gemacht. Er konnte nun von Jedermann, nicht bloss dem Verletzten, getödtet werden. Die Tödtung war Achtvollzug. Um sie zu beschliessen, mogten sich die Verfolger als ein Nothgericht constituiren. Bei Verbrechen, die nicht allgemeine Friedlosigkeit, sondern nur ein Fehde- und Racherecht des Verletzten und seiner Sippe begründeten, hatten auch im Fall der handhaften That nur diese das Recht der Tödtung. Im Lauf der Zeit gestaltete sich das Verfahren um handhafte That mehr und mehr zum Rechtsverfahren, die allgemeine Befugniss der Tödtung wurde zur Befugniss der Festnahme. Für bestimmte Ausnahmsfälle erhielt sich das alte Recht. Bei manchen Stämmen noch immer Tödtung des handhaften Diebes, oder doch des nächtlichen oder des sich unterhalb des Hauses durchzugraben versuchenden. . . Tödtung des handhaften Brandstifters, des handhaften Tempelräubers (Zus. z. lex Fris.: Führung an den Strand des Meeres, Aufschlitzen der Ohren, Entmannung, Opferung an die Götter, deren Heiligthum er geschändet). Allgemein in den Fällen der Blutrache, nach den meisten Rechten auch bei Ehebruch die Befugniss des Verletzten, den handhaften Missethäter ums Leben zu bringen. — Soweit die Tödtung nicht mehr erlaubt war, lebte das alte Recht wieder auf, wenn der Missethäter sich der Festnahme widersetzte oder durch Flucht entziehen wollte. Die erfolgte Tödtung musste ersichtlich gemacht und verlautbart werden. Das angels. R. verlangte, dass die Tödtung als eine rechtmässige bewiesen werde, wenn die Magen des Getödteten dessen Unschuld behaupteten. Nach fränk. R. war der Urheber der Tödtung verpflichtet, vor den Richter zu gehen und mit Eidhelfern einen ausserprocessual. Gefährdeeid zu schwören. Soweit das Recht der Tödtung beseitigt ist, darf der Missethäter festgehalten und gebunden werden (anderebus v. rep, Strick). . . . Seit die handhafte That regelmässig nicht mehr wie die strenge Acht, sondern nur noch wie der fränkische Verbann, die Verfassung, wirkt, muss der Gebundene dem Richter zur Justificirung ausgeliefert werden.

IC. I S. 394 ff.). Der Fall des Widerstandleistens im Gegensatz zum Sichfügen des ertappten Diebes wird schon im Konstantinopeler Vertrage besprochen (Ewers S. 147): ‚wenn ein Russe etwas bei einem Christen oder ein Christ bei einem Russen stiehlt, und wird in dem Augenblick ertappt, da er den Diebstahl verübt, von Dem, der die Sache verloren hat, [dem Bestohlenen], ‚wenn Der sich stellt‘ [widersetzt], welcher den Diebstahl verübte, und getödtet wird, so soll sein Tod nicht gesucht werden‘ [die Tödtung war eine erlaubte] ‚weder von den Christen noch von den Russen, sondern Jeder nehme das Seine wieder, das er verlor. Wenn aber Der, welcher gestohlen hat, sich in die Hand giebt‘ [keinen Widerstand leistet], ‚so werde er ergriffen von Dem, welchem er etwas stahl, und gebunden und vergüte, was er that‘ [er kommt also gebunden ins Gewahrsam des Bestohlenen und hat durch Abarbeiten, Hergabe seines Vermögens, Vorschuss seitens seiner Verwandten den Bestohlenen zu befriedigen]. ‚Wenn ein Russe von einem Christen oder ein Christ von einem Russen mit Zwang den Versuch macht‘ [Raub], ‚so muss er es dreifach ersetzen‘. — Der zweite Fall der erlaubten Diebestödtung wird in der zweiten und dritten Prawda folgendermaassen angegeben; II Pr. Art. 38: ‚wenn man einen Dieb erschlägt auf seinem Hofe oder bei dem Gemach oder bei dem Stalle‘ [d. h. man ertappt ihn im Bereich von Haus, Hof und der Heerdenumzäunung und erschlägt ihn in continenti [2])], ‚so ist derselbe erschlagen. Wenn man ihn bis zum Lichte hält‘ [d. h. hat man den fur nocturnus nicht gleich in continenti erschlagen, sondern bis zum Hellwerden behalten, so ist die nunmehrige Tödtung eine unerlaubte], ‚so führe man ihn an den Fürstenhof‘ [also es tritt richterliche Cognition ein]; ‚aber wenn man ihn dann tödtet und es sind Leute, die ihn gebunden gesehen haben werden, so bezahlt man für ihn‘. In der dritten Prawda wird dieser

2) In einer Handschrift wird noch hinzugefügt [Ewers S. 309 Art. 32 (38)]: ‚wenn ein Dieb erschlagen ist, und man findet die Füsse innerhalb des Hofes‘ [also der Dieb ist noch im Bereich des Bestohlenen betroffen und erschlagen worden], ‚so ist er erschlagen; findet man aber die Füsse ausserhalb des Thors‘ [also es besteht kein Indicium des Sicheingeschlichenhabens], ‚so bezahlt man für ihn‘.

Fall so bezeichnet (III Pr. Art. 36); ,wenn man Jemand im Gemach erschlägt, oder bei irgend einem Diebstahl, so erschlägt man ihn an Hundes Statt[3]). Wenn man ihn bis zum Lichte hält, so führe man ihn an den Fürstenhof, aber wenn man ihn dann tödtet, und es sind Leute, die ihn gebunden gesehen haben werden, so bezahlt man für ihn 12 Griwnen'[4]).

bb) Von der Selbsthülfe gegenüber dem ertappten Diebe scheidet sich die Nachforschung nach der irgendwo vermutheten Sache, deren Wegnehmer[5]) zunächst bei der That nicht ertappt worden war. Das darüber in den Prawdas Angegebene ist von hohem Interesse. Rücksichtlich dieser Diebssachensuche haben wir in dem ransak (cum lance et licio) ein in sehr hohes arisches Alterthum hinaufreichendes Verfahren, von dem ich schon früher gesprochen habe (GIRG. S. 246 ff., IC. I S. 402 ff.). Hievon findet sich in den russischen Quellen allerdings keine directe Spur (s. u.), dafür aber ein anderes, verwandtes Suchverfahren: der swod. Es wird der Bestand eines Gerichts vorausgesetzt (ebenso wie beim Abwälzen des Wergeldes, III Pr. Art. 17: ,so auch in allen Streitsachen, auch bei einem Diebstahl'), unter dessen Autori-

3) Offenbar verderbt ist der Text von II Pr. Art. 20. In dem Art. 18. 19 steht das reguläre Recht der Wergeldszahlung bei Tödtung eines ognischtschanin: ,wenn man einen Hausherrn erschlägt', und dazu steht Art. 20 im deutlichen Gegensatz als erlaubte Tödtung des Diebes. Die Worte müssen also gelautet haben: ,wenn man einen Dieb oder Jemand [nicht: einen Hausherrn] erschlägt im Gemach oder bei dem Pferde, oder bei dem Rinde, oder bei einem Kuhdiebstahle, so erschlägt man ihn an Hundes Statt'.

4) Besonders wird dabei noch hervorgehoben der Fall, wenn der Diebstahl aus dem Stall oder dem Gemach, von Vieh auf dem Felde, von Getreide aus der Scheune oder der Grube von Mehren verübt wird; III Pr. Art. 37—40.

5) Besonders wichtig bei den alten Russen ist die Honig- und Wachsgewinnung, und darnach denn auch die Verfolgung des Bienen- und Honigdiebes; III Pr. Art. 69. 70: ,wenn Jemand Bienen ausnimmt, dann 3 Griwnen Busse, und für den Honig, wenn die Bienen nicht entfremdet sind, zehn Marder. Ist es ein Bienenkorb, dann zehn Marder. Ist der Dieb nicht da, so folgt man der Spur, und führt sie zu einem Dorfe oder einer Waare, und sie weisen die Spur nicht von sich ab, gehen nicht auf die Spur, oder schlagen von sich, so bezahlen sie den Diebstahl und die Busse. Und der Spur muss man mit fremden Leuten und Zeugen nachsetzen. Wenn sich die Spur bei einem grossen Gasthause verliert, und ein Dorf ist nicht vorhanden, oder in einer Einöde, wo weder Dorf noch Leute, so bezahlt man weder Busse noch Diebstahl'.

tät die Diebssachensuche vor sich geht, aber die Acte der Suche selbst haben noch ganz die Gestalt themisrechtlicher Selbsthülfe. Es werden drei Fälle unterschieden.

Erster Fall. Der Bestohlene findet die Sache bei einem Anderen, und zwar ist die Sache noch nicht weit weggeschafft, sondern sie liegt noch im selben Dorfbezirk, dem mir. Hier tritt der Bestohlene mit der Behauptung auf: die Sache ist mein (aio meum esse). Wenn er dies durch Kennzeichen an der Sache, bezw. Zeugen darthun kann, so dass der Sachinhaber wesentliche Weigerungsgründe für die Nichtherausgabe nicht vorzubringen vermag, so nimmt ihm der Vindicant die Sache weg, und der des Diebstahls bezw. der Hehlerschaft Beschuldigte muss ausserdem Strafe bezahlen; I Pr. Art. 12: ‚wenn Jemand ein fremdes Pferd nimmt oder Waffe oder Kleid, aber der erkennt es in seinem Friedensbezirk (mir)[6]), so nehme er das Seinige (emu swoe), und für das Unrecht 3 Griwnen'; III Pr. Art. 28: ‚wenn Jemand ein Pferd verloren geht oder eine Waffe oder eine Kleidung, und er macht es auf dem Markte (tork) bekannt, und nachher erkennt er das Seinige in seinem gorod, so nimmt er das Seinige in Wesenheit, und für das Unrecht sind ihm 3 Griwnen zu bezahlen'.

Zweiter Fall. Der Bestohlene hat herausgefunden, dass sein Gegner die gestohlene Sache habe, er vermag aber Niemanden des Diebstahls zu beschuldigen, und der Sachbesitzer gestattet ihm auch nicht die Sache zu ergreifen. Der Besitzer giebt im Genaueren, zur Rechtfertigung seiner Weigerung der Herausgabe, Denjenigen an, von dem er in rechtmässigem Acte [offenbar nicht durch Diebstahl] die Sache bekommen habe. Alsdann wäre es verkehrt, wenn der Bestohlene mit der reinen Vindication aio meum esse auftreten wollte, die darauf ausginge, zwischen dem Kläger und seinem Gegner

---

6) Hierin wird man versteckt auch die Nachforschung des Bestohlenen im Hause des Beschuldigten mitenthalten annehmen dürfen. Nur die besonderen Sollemnitäten des ransak zur künstlichen Herstellung eines furtum manifestum, wie sie in der nordischen, griechischen und römischen Tradition sich erhalten haben, finden sich nicht bei den Russen. Aber das Wesentliche der Ransak-Handlung wird sich doch auch bei diesen constatiren lassen (s. u. § 42 Note 6).

festzustellen, wer von Beiden der eigentliche Sachberechtigte sei. Vielmehr hat der Kläger den Sachbesitzer nur zum swod aufzufordern, d. h. zur Zusammenführung mit Demjenigen, von dem er die Sache empfangen hat. Kann der Beklagte den swod nicht gleich ausführen, so hat er für die alsbaldige Inswerksetzung Bürgen zu stellen; I Pr. Art. 13: ‚wenn es Jemand erkennt, fasst es aber nicht' [weil der Gegner die Erfassung nicht gestattet], ‚so sage er ihm nicht: es ist Meines, sondern sage ihm also: [Ewers: gehe auf die Umfrage wo Du es genommen hast; richtiger nach B. Delbrück:] ‚lass Dich ein auf die Zusammenführung, wo Du es genommen [d. h. hier nicht: ‚gestohlen', sondern ‚bekommen'] hast. Oder geht er nicht, dann zwei Bürgen auf fünf Tage'; III Pr. 29. 30: ‚wenn Jemand das Seinige erkennt, das ihm verloren oder das bei ihm entwendet ist, entweder Pferd oder Kleidung oder Vieh, so sage er nicht: das ist das Meinige, sondern gehe auf die Umfrage (na swod): wo ist es genommen? [Sie werde hinabgeführt, derjenige für schuldig erkannt, an welchem der Diebstahl haftet, nach Ewers; richtiger nach Delbrück:] Sie versammeln sich, wer schuldig ist, auf dem haftet der Diebstahl. Dann nimmt er das Seinige, aber was dabei mit verloren sein wird, dass muss man ihm zu bezahlen anheben. Wenn es ein Pferdedieb ist, so liefere man ihn dem Fürsten zur Verbannung aus; hinwiederum wenn es ein Dieb des Gemaches ist, so hat er drei Griwnen zu bezahlen'.

Dritter Fall. Der Bestohlene erklärt die Sache für eine gestohlene, der Beklagte erklärt sie für eine von ihm rechtlich erworbene. Alsdann kommt es zum sollennen swod im Beisein von 12 Zeugen[7]). Der Sachinhaber, der nicht bloss die Herausgabe weigert, sondern auch seine Schuld läugnet, muss mit diesen 12 Zeugen (wohl einer Art von Eidhelfern) seine Unschuld darthun; I Pr. Art. 14: ‚aber wo man übrigens an einem Anderen sucht, und dieser fängt an zu läugnen, so hat er auf die Ausführung (na izwod) vor

7) Hierin mit Ewers (S. 283. 300) den „Anfang der Jury" finden zu wollen, ist unberechtigt. Es handelt sich um den Gewährschaftsschub, von dem weiter unten § 42 die Rede sein wird.

12 Menschen zu gehen. Und wenn Unrecht gethan wäre, indem man es nicht gab, so gebührt ihm sein Vieh und für das Unrecht drei Griwnen'; III Pr. Art. 31: ,und wenn es in einer Stadt ist, so gehet der Kläger bis zu Ende ihrer Umfrage (swod); ist die Umfrage auf dem Lande, so geht er bis zur dritten Umfrage[8]), und wo die Wesenheit sein wird, da zahlt ihm der Dritte, bezahlt Marder für die Wesenheit. Aber mit der Wesenheit geht er bis zu Ende der Umfrage, und der Kläger erwartet das Uebrige, und wo es endlich haftet, der muss Alles bezahlen und die Busse'; 35: ,aber aus Jemandes Stadt in fremdes Land giebt es keinen izwod, sondern man muss Zeugen aufführen oder den Zöllner, vor welchem er gekauft hat. Dann nimmt der Kläger die Wesenheit, aber des übrigen muss er entbehren, was damit verloren ging, und jeder muss seine Marder entbehren'.

37. (Das Richten ohne Volkssatzung. Fortsetzung.) — c) Selbsthülfe wegen der Privatansprüche (vgl. § 35). α) Wir haben soeben gesehen, dass von den russischen Prawdas eine formelmässig eigenartige Klage: ,aio meum esse, das ist das Meinige', mit Nehmen des Seinigen in Wesenheit, anerkannt wird. Sie ruht auf der Voraussetzung, dass der Besitzer des Diebstahls mit Grund beschuldigt wird, wofür er Strafe zu zahlen hat. Diese Vindication aio meum esse muss aber, wo sie einmal gilt, offenbar auch ohne Diebstahlsbeschuldigung vorkommen können. Alsdann ist sie die Evictionsklage des Eigenthümers gegenüber dem Besitzer einer Sache, die jedenfalls nicht vom

8) In Betreff entwendeter Sklaven wird der Gegensatz des Gehens bis zur dritten bezw. letzten Umfrage folgendermaassen gefasst; III Pr. Art. 33. 34: ,wenn Jemand seinen entwendeten Sklaven erkennt und ihn ergreift, so führe er jenen bezirksweise bis zur dritten Umfrage, dann nehme er einen Sklaven an des Sklaven Stelle, aber jenen überlässt er in Wesenheit und geht bis zur letzten Umfrage. Da er aber kein Vieh ist, so kann er keineswegs sagen, ich weiss nicht, bei wem ich gekauft habe, sondern nach der Aussage gehe man bis zu Ende, und wo der endliche Dieb sein wird, da gebe man den Sklaven wieder zurück, und nehme den seinigen. Und die Unkosten bezahlt jener, und dem Fürsten 12 Griwnen Strafe wegen des entwendeten Sklaven'.

Besitzer, möglicherweise aber doch von einem Dritten gestohlen ist. Dem Sachbesitzer kann man hier nur zumuthen, dass er wisse, von wem er die Sache bekommen hat, und dass er diesen seinen Auctor benenne. Solche Evictionsklage mit themisrechtlichem Nehmen des Seinigen kennt in der That die russische Prawda; III Pr. Art. 32: ‚hinwiederum wenn Jemand etwas Gestohlenes auf dem Markte gekauft hat, entweder Pferd oder Kleidung oder Vieh, der führe zwei freie Männer her oder den Zöllner. Wenn es sich begiebt, dass er nicht weiss, bei wem er kaufte, so sollen die, welche auf dem Markte Augenzeugen waren, zum Eide gehen, und der Kläger nimmt das Seinige in Wesenheit. Aber was damit verloren ging, dessen muss er entbehren und jener seiner Marder, weil er nicht weiss, bei wem er kaufte. Erkennt er aber nach einiger Zeit, bei wem er kaufte, so nimmt er seine Marder, und dieser bezahlt, was dabei mit verloren ging, und dem Fürsten die Busse‘.

β) Von der themisrechtlichen Sachvindication ist völlig verschieden die themisrechtliche Verfolgung von Schuld. Für die Schuld haftet nach ältester arischer Anschauung die Person des Schuldners. Wird die Schuld nicht bezahlt, so greift der Gläubiger den Schuldner, sei es, um ihn selbst in die Knechtschaft zu nehmen, sei es, um ihn in die Knechtschaft nach Aussen zu verkaufen und sich aus dem Kaufpreise bezahlt zu machen. Auch dieses themisrechtliche Schuldeintreibungsverfahren (und zwar in letzterer Gestalt, aber eigenthümlich human gefasst) kennt die russische Prawda; III Pr. 50. 51: ‚und welcher Kaufmann irgend wohin geht mit fremden Mardern, und leidet Schiffbruch, oder das Kriegsvolk nimmt, oder das Feuer, so soll man ihm keine Gewalt anthun, ihn nicht verkaufen, sondern er fange an jährlich zu bezahlen. So zahle er, weil das Unglück von Gott und nicht Schuld ist. Wenn er sich betrinkt oder in Sinnlosigkeit verschwendet oder fremde Waare verdirbt, so ist in Belieben Dessen, welchem die Marder sind, sich mit ihm zu gedulden oder ihn zu verkaufen nach seinem Willen. Wenn Jemand Mehren schuldig ist, und es kommt ein Gast (gost) aus einer anderen Stadt, oder ein Ausländer, und dies nicht weiss und lässt ihm Waaren ab, und jener unterfängt

sich dem Gaste die Marder nicht zu geben, und die ersten Gläubiger unterfangen sich ihn zu hindern, damit er ihm die Marder nicht gebe, so führe man ihn auf den Markt und verkaufe ihn, und gebe die ersten Marder dem Gaste heraus, und theilen die Einheimischen unter sich, was an Mardern übrig bleibt. Hinwiederum sind es Fürstenmarder, so nehme man die Fürstenmarder zuvor, und das Uebrige nach Theilung. Wenn Jemand viel Zins erhielt, so erhält er nichts'.

38. (Das Richten ohne Volkssatzung. Fortsetzung.) — d) Nach vorstehender an die russischen Prawdas angeknüpften Darstellung (Nr. b und c — § 35 bis 37) will ich versuchen zusammenzufassen, was sich daraus für das Verständniss der ältesten arischen Rechtsbegriffe ergiebt. Das Aelteste, bis zu dem wir hinaufgehen können, ist das Schonbestehen der eigenthümlich arischen Haushalterordnung. Damit haben wir einen administrirenden und richtenden Herrn (Monarchen) der Hauskoinonie. Von diesem Ausgangspunkte aus werden wir uns ein freilich nicht lückenloses, aber doch schon sichere Anhaltspunkte darbietendes Gesammtbild über altarisches Recht und Richten zu construiren im Stande sein. Aus dem Richten erklärt sich das Civil-Recht, nicht aus dem Civil-Recht das Richten. Mit dem Herrn der Hauskoinonie (dem pati) ist das Grundelement gegeben, auf dem sich die altarische Verfassung aufgebaut hat. Diese Verfassung reicht nicht über den Stamm (Tausendschaft, Phyle, Tribus, pleme) hinaus. Der Stamm hat in sich die Unterabtheilung der Phratrie (Hundertschaft, bratstvo). Die Phratrie ist zunächst die eigentliche Bruderschaft, das fortgesetzte Zusammensitzen der Hausgenossen nach Wegfall des Hausherrn. Diese ist aber der Erweiterung offenstehend. Es können in mannigfaltiger Weise in das Dorf oder die Dörfer des zusammenwohnenden Geschlechts Fremde aufgenommen werden; es können umfangreiche Verbrüderungen zu Handels- und Raubzügen gebildet werden; es kann die Blutrache in Recht und Pflicht über den engeren Hauskreis der eigentlichen Rächer auf die weitere Phratrienkoinonie ausgedehnt werden. Der Stamm beruht

auf der Bluts-, Sprach- und Wohnsitz-Gemeinschaft der sich mehrenden Fraternitäten. Er ist in erster Linie die militärische Organisation der alten Zeit; nach ihm findet die Aushebung in die Kriegstruppe statt. Wie die Fraternität unter einem monarchischen pati, so steht der Stamm unter einem monarchischen princeps. Dieser ist, wie Administrator und Kriegsbefehlshaber, so auch Richter in der Stammgemeinschaft. Das Richten erfolgt nach religiös-sittlichem Ermessen. Es erstreckt sich, wie in der Hausgemeinschaft auf die Hausangelegenheiten, so in der Fraternitäts- und Stamm-Gemeinschaft auf die Bruderschafts- und Stamm-Angelegenheiten. Die religiös-sittlichen Grundsätze, nach denen gerichtet wird (die pietas), sind Themisrecht, sie entnehmen ihre Verbindungskraft nicht aus der Volkssatzung. Sie sind älter als diese. Sie beruhen auf der naturalis ratio der ehelichen Hausgründung und des Phratrien- und Stamm-Blutbandes, für welche gewisse Gebote, insbesondere die neun altarischen bestehen, die als göttliche in die Menschenbrust gelegte theils durch das Ueberkommensein von den Vorfahren, theils auch noch durch besondere Phratrien- und Stammbeschlüsse eine weitere äussere Bestätigung erhalten können. Immer aber reicht das Richten des Haus-, Fraternitäts- und Phylen-Herrn nicht über die Koinoniegrenzen hinaus. Jenseit derselben liegt ein anderes, aber wiederum unter Themisrecht geordnetes Gebiet. Was „der Mann dem Manne“ Schädigendes zufügt, steht nicht unter einem Richter, sondern verfällt der Individualrache. Der „Actionen“, in denen man seine Rache geltend macht, lassen sich bis in die altarischen Zeiten hinauf, fünf unterscheiden. Drei werden hervorgerufen durch Schädigungen, die zugleich ein öffentliches Interesse in sich tragen, die Individualrache wegen Schändung, Tödtung, Diebstahl. Bei den ersteren beiden geht die Action auf Tödtung, bei der dritten (abgesehen vom nächtlichen und Widerstand leistenden Dieb) nur auf Bindung und Nehmen ins Gewahrsam mit Vergütungserzwingung. Bei allen drei Actionen wegen Unthaten (an deren mittlere sich noch wieder die Action wegen kleinerer leiblicher Schädigungen anschliesst) entwickeln sich Verhandlungen über das Abkaufen der Individualrache. Während dieselben anfangs, als ein voluntares Gebiet,

ausserhalb der richterlichen pati-Jurisdiction liegen, so öffnet sich hier allmälig ein grosses Feld richterlicher Thätigkeit. Es handelt sich bei Ausführung der Individualrache und beim Abkaufen derselben um eine grosse Menge von Detailfragen, die alle darauf hinauslaufen, dass es auch für den Rächer selbst von höchster Wichtigkeit ist, es gemeinkundig zu machen, dass er in themisrechtlicher Verfolgung seiner Rache begriffen sei. Dazu bedarf es nicht bloss der Zeugen, sondern eines autoritativ über den Dingen stehenden Richters, und dazu also vor den Fraternitäts- oder Stamm-pati zu treten, war das Nächstliegende. So hat sich die Actconstatirungsthätigkeit der schon bestehenden Obrigkeit bei den Racheactionen entwickelt. In langsamer Fortbildung hat sich daraus, meist erst in Zeiten des schon erstarkten ius civile, das die Racheaction zum Anklagerecht umgestaltende staatliche Richteramt über die Unthaten emporgearbeitet. — Wiederum in ähnlicher Weise zeigt sich die Entfaltung der Actionen wegen geschädigter Privatangelegenheiten: der Action aio meum esse, und der Action auf dare oportere [1]). Beide stehen an sich nicht schon unter einem Richter; sie sind themisrechtliche Gestaltungen der Selbsthülfe. Aber auch bei ihnen hat sich das Bedürfniss herausgestellt, in fester, formelmässiger Fassung den Act der Selbsthülfe zu constatiren. Bei der ersteren Action handelt es sich darum, dass der Kläger sein Wohlerworbenhaben versichere (Vindication), dem dann der Beklagte die gleiche Behauptung (die Contravindication) entgegenstellen kann. Bei der zweiten Action hat der Kläger das Schuldigsein zu constatiren, um damit zu rechtfertigen, dass er den Schuldner entweder gleich der Knechtschaft unterwerfe oder zum Verkauf nach Aussen bringe.

Alle fünf altarischen Actionen beruhen auf „Recht". Aber es ist Themisrecht, nicht Volkssatzung.

39. (Das Richten nach Volkssatzung.) — 2) Auf dem Boden der uralten Fraternitäts- und Stammverfassung sehen

1) Ich denke, es wird keine Irrthümer hervorrufen, dass ich hier schon die späteren römischen Formelworte für Acte verwende, deren Bestand schon bis in altarische Zeiten zurückreicht.

wir weiter bei den Ariern die Civilverfassung sich entwickeln.

a) Auch sie beruht zunächst auf einem naturalen Grunde. Es hat sich in Folge der natürlichen Vermehrung eine Anzahl von Stämmen gebildet, die im Bedürfniss nach bequemer Ernährung schon weiter in der Siedelung auseinandergerückt sind. Jeder Stamm ist durchaus selbständig. Aber sie alle, als doch im Wesentlichen desselben Blutes, erkennen sich als zusammengehörig durch dieselbe, wenn auch schon dialectisch verschiedene, Sprache und durch denselben Göttercultus. Sie pflegen auch noch die Tradition der Zusammengehörigkeit in den Sagen zu bewahren, indem sie den Namen ihrer Völkerschaft zu einem Urvater, von dem sie abstammen, personificiren. Solche Völkerschaft ist an sich nur ein Conglomerat verfassungsmässig nicht verbundener Stämme. In den Kurden z. B. haben wir Völkerschaften vor uns, die in derartigem Zustande noch in der Gegenwart leben. Jeder aus einer Mehrheit von Fraternitäten bestehende Stamm lebt zunächst im Frieden getrennt für sich; die Mehrheit der Stämme verbündet sich nur zu gemeinsamen Kriegszügen. Meist aber haben die Zustände sich geändert. Eine kleinere oder grössere Anzahl von Stämmen ist verfassungsmässig zusammengeschweisst worden. In bunter Mannigfaltigkeit finden wir hievon die verschiedensten Gestaltungen. Es kann je eine civitas nur einen Theil einer Völkerschaft umfassen, also die ganze Völkerschaft kann aus einer Mehrheit von civitates bestehen. Es kann civitas und Völkerschaft sich decken. Es kann endlich eine Mehrheit von Völkerschaften, in gleicher oder auch ungleicher Berechtigung, zu einem Grosskönigthum vereinigt worden sein. Man wird nicht irren in der Annahme, dass diese verschiedenen Verfassungen überwiegend das Resultat von Kriegsthatsachen sind, deren Einzelheiten der Kunde der Menschen entschwanden. Und man wird die Zeit, in der sich dies gestaltet hat, jedenfalls als eine sehr lange zu berechnen haben. Den Hauptunterschied der Verfassungen ergeben die Eventualitäten, ob das betreffende sich ansiedelnde indogermanische Volk aus getrennten Ständen oder bloss aus Truppen Eines (Krieger- bezw. Bauern-)Standes besteht; ob in ihm Adelsgeschlechter über die Masse des Volkes hervorragen; ob gewisse kriegsmässig zu-

sammengeschlossene Siegerstämme ganze Völkerschaften zu einer untergeordneten dienenden Stellung herabgedrückt haben; ob die sich ansiedelnde Völkerschaft in Anknüpfung an den schon uraltarischen Burgenbau sich bald zu städtischem Zusammenleben vereinigt oder in ländlich-bäuerlicher Organisation verharrt. Höchst disparat sind hiernach die Verfassungen geworden: einerseits der mit semitischen Grosskönigreichen in Contact gerathenden und in der Verfassung des Kyros zu hoher civilrechtlicher Ausbildung gelangenden Perser; andererseits der bäuerlichen Armenier; der unter Bojaren stehenden russischen Slaven, über die dann die skandinavischen Waräger sich zu Herren machen; der auch unter Fremdherrschaft ihre bratstvo und pleme festhaltenden Südslaven; der germanischen Civitates und Völkerschaften, über die zuletzt die Franken die Obmacht bekommen; und schliesslich wiederum andererseits die zu früher hochentwickelter städtischer Kleinstaaterei sich formirenden Griechen und Latiner. Und doch ist bei allen Verschiedenheiten durch alle diese indogermanischen Völker und Nationen hindurch eine gemeinsame Verfassungsgrundlage zu erkennen. Sie alle sind Fraternitäts- und Stamm-conservirend. Sie denken sich die Fraternitäten und Stämme (d. h. in Wirklichkeit uralte Organisation) meist als die Schöpfung irgend eines grossen Vorfahren; sie nehmen dann innerhalb ihrer Civitas an den Phratrien und Stämmen die bedeutendsten Aenderungen vor. Aber sie halten doch immer den alten Grundgedanken fest, dass es für die Rechtsordnung ein Inneres, ein Bereich des Friedens gebe, in welchem die Stellung des Hauptes der Koinonie aus der Nachbildung der naturalen Haushaltermacht erwachsen ist. Und andererseits erkennen sie auch wieder an, dass in der Rechtsordnung Vieles ein Product des Kampfes und Krieges ist, das nicht aus allgemeinen naturalen Begriffen, sondern nur aus eigenartigen positiven Thatsachen der Machtentfaltung und des Sieges deducirbar ist. So sind also die Fundamente des indogermanischen Verfassungswesens doppelte. Es ist sowohl ein ius belli wie pacis.

b) Aus der geschichtlichen Entwicklung erklärt es sich, dass der arische Begriff befehlender Macht (*ἀρχή*, potestas,

imperium) nicht auf theokratischem Grundelemente (wie bei Aegyptern, Semiten, Chinesen), sondern auf dem Boden des Hausherrnthums aufgebaut ist. Der arische ‚Herr' ist kein Gott, sondern der Hausvorsteher; aber er herrscht nach göttlichen Grundsätzen (θέμιστες des Zeus, prawda = Wahrheit), die in richtiger Weise zu finden die Aufgabe ist. Wie nun das Haus ‚μοναρχεῖται', so ist auch die Grundordnung fürs Regieren der Phratrien und des Stammes altarisch eine monarchische. Und dieser Gedanke wird denn auch in der Periode der civitas-Verfassungen festgehalten. Es bleiben noch immer vielfache Reste der Anschauung, dass der Herr der Civitas oder Polis ein Hausherr i. w. S. sei, dass die unter ihm zur selben Polis oder Civitas gehörigen Freien, als Glieder Einer Völkerschaft, im weiterem Sinne mit einander verwandt seien. Es bildet sich für die derselben Civitas Angehörigen, namentlich da, wo aus dem Burgenbauen sich städtisches Leben entwickelt, — der neue Begriff Bürger (civis, πολίτης). Derselbe hält meist noch gewisse Reminiscenzen gentilicischer Zusammengehörigkeit fest. Und auch da, wo im städtischen Leben die politischen Kämpfe zur Abschaffung des Königthums geführt haben, bleibt doch der oberste Machtbegriff (die ἀρχή, das imperium), — als ein nicht bloss auf weltlichen, sondern auch auf geistlichen Functionen beruhender — in wesentlichen Punkten der altarische aus der Fraternitäten- und Stammverfassung hervorgegangene.

c) Im Wesen des altarischen politischen Machtbegriffes liegt es, dass er, trotzdem er auch das ius vitae et necis enthält, von vorn herein kein unbeschränkter ist. Schon das Hausherrnthum ist beschränkt. Neben dem Herrn steht berathend die Herrin, und schon ihre Bezeichnung als Herrin oder Hausfrau zeigt, dass sie (im Inneren des Hauses) mitregiert. Auch weiterhin werden wir in dem Familienrathe, dessen „Anfänge" im indischen Çrāddha uralten Bestand bekunden, eine Ordnung anzunehmen haben, die in der Fraternitäts- und Stammverfassung, wie in den eine Mehrheit von Stämmen vereinigenden Civitasverfassungen nachgebildet worden ist. Den Rath der senes, der Gerontes, der Edlen des Gefolges, werden wir für altarisch zu erklären haben. Und es wird ferner anzunehmen sein, dass, wie überhaupt in der sabhā, der Geschlechts- und

Stammgemeinde die gemeinsamen Angelegenheiten berathen werden, so auch in wichtigen administrativen, richterlichen, Krieg und Frieden betreffenden Fragen der Fürst oder König der zu Civitates erwachsenen Völkerschaften sich regelmässig für die entscheidenden Beschlüsse der Acclamation des gesammten Volkes versichert hat. Es liegt wohl gerade in dieser altarischen Beschränktheit der königlichen Macht, die auf lebendiger Antheilnahme der Edlen wie der Gemeinen des Volks an allen wichtigen Volksangelegenheiten beruht, — dass die Arier die frische Kraft entwickeln konnten, die ihnen zunächst in ihren Niederlassungen das Uebergewicht über andere Rassen, und schliesslich mit immer weiter gesteigerter Cultur die Oberherrschaft über die Erde zufallen liess. Es hat sich ein, freilich in den einzelnen Völkern noch wieder sehr verschieden gestaltetes und dem Wandel unterworfenes, constitutionelles System festgestellt, und damit ist denn überhaupt der Rechtsbegriff einer völligen Umgestaltung unterworfen worden. Wir können in dieser Hinsicht in Betreff der Arier eine in wesentlichen Punkten sichere Antwort geben. Der ältere Standpunkt derselben ist der des ius divinum, des Themisrechtes, welches auch das Wort sei, mit dem man dies Recht bezeichnet. Es wird eine Rechtsordnung angenommen, die aus göttlicher Wahrheit besteht [1]), wenngleich sie nicht oder nur dunkel von den Göttern geoffenbart ist. Das „Finden“ derselben hat danach im Einzelfalle oft grosse Schwierigkeiten. Nicht selten erkennt man erst hinterdrein, was im Genaueren der göttliche Rathschluss gewesen sei. Die Zwangskraft dieses Rechtes ist eine göttliche, indem Demjenigen, der sich dem Rechte gemäss selbst hilft, der göttliche Beistand gegeben wird. Gerade weil die göttliche Satzung wie die göttliche Hülfe vielfach dunkel ist, strebt man schon in der Fraternitäts- und Stammverfassung, durch Gemeindebeschlüsse wie durch traditionelle Uebungen dem Göttlichen auch menschliche Aussprache zu geben. Aber nicht die menschliche Aussprache, sondern die göttliche Wahrheit giebt

---

1) Die Zurückführung des Rechts auf den Wahrheitsbegriff kennen auch nichtarische Völker. Aber sie gestalten diesen dann meistens (was den Ariern fremd ist) zu dem Begriffe einer unmittelbar göttlichen Offenbarung.

dem Rechtssatze die Zwangskraft. Dies ändert sich allmälig durch die in schweren Kämpfen sich feststellende und in jedem Volke wiederum in eigenartiger Weise sich gestaltende Civitates-Verfassung. Es entwickeln sich Satzungen, die von vorn herein als menschliche, mit civitatischer Zwangskraft versehene, auftreten. Ausserordentlich verschieden ist ihre äussere Gestalt und die Zeit, in der sie zur Gestaltung kommen. Bei den Persern, die mit semitischen Grosskönigreichen in Berührung treten, bildet sich am frühesten eine grosskönigliche Macht, die das ganze grosse Reich unter ihre Satzungen (insbesondere die Verfassung des Kyros) ordnet, welche an den Einzelnen die Anforderung stellt, nicht mehr unter Götterbeihülfe sich selbst zu helfen, sondern den Staatsschutz, der für Alle genügend sei, anzurufen. Bei den Griechen und Italikern gestaltet sich dieser Staatsschutz in particularen Grenzen des sich entwickelnden städtischen Lebens unter Festhaltung der Gliederung in Phylen (Tribus) und Phratrien (Curien). Bei den Germanen werden in den civitates die alten Organisationen in Hundertschaften und Tausendschaften festgehalten, aber in Vereinigung der Stämme zu grösseren Völkerschaften unter Königen von beschränkter Macht. Bei den Slaven (den südlich wohnenden, so gut wie den Russen) erhalten sich auch die alten bratstva und plemena, aber es stellen sich, vielfach von Aussen kommend, über sie die Fürsten mit autokratischer Machtfülle. Und ähnliche Schicksale sind auch den Indern beschieden gewesen. — Alle diese Verschiedenheiten durchzieht ein einheitlicher Gedanke: es formirt sich die menschliche Satzung der Völkerschaften. Die Rechtsordnung gestaltet sich aus einer von den Göttern gegebenen, nur etwa auch als solche durch Conclamation oder Tradition bekundeten, zu einer von den Völkerschaften verfassungsmässig gewollten. Das Recht wird, wie Griechen und Römer es ausdrücken, aus dem Themis- oder Fas-Rechte zum *δίκαιον*- oder ius-Rechte. Danach entwickelt sich dann auch das Bedürfniss der Uminterpretirung der Hauptinstitutionen des alten auf naturalis ratio beruhenden Themisrechtes. Insbesondere die drei Grundelemente der menschlichen Ordnung, die Ehe, die Verwandtschaft, das Eigenthum, unterliegen dieser

Uminterpretirung. Sie werden möglichst „verstaatlicht". Ganz besonders einschneidend sind in dieser Hinsicht die Latiner-Römer vorgegangen. Die Ehe des altarischen ius gentium, die naturalis cognatio mit ihrem Unterbegriff der Propinquität (Anchistie), das meum esse auf Grund der naturalen Erwerbsarten, sie werden bei Seite geschoben zu Gunsten des iustum matrimonium, der civilis cognatio, des dominium ex iure Quiritium. Civiles Gewohnheitsrecht und civiles Gesetz treten an die Stelle der alten Constatirung des Themisrechtes. Hiernach aber ist klar, dass es eine der wichtigsten Aufgaben der Rechtsforschung wird, zu constatiren, wie sich je in den einzelnen arischen Völkern der Civilrechtsbegriff immer wieder in eigenartiger Gestaltung zeigt, und wie in Betreff der Hauptinstitutionen die Uminterpretirung aus dem Themisrechte ins ius civile sich vollzogen hat. Es ist einer der verderblichsten Irrthümer gewesen, sich die Entstehung des Rechtes aus einem einzigen, naturrechtlich construirten Begriff des Gewohnheits- und Gesetzes-Rechtes hervorgegangen zu denken, und die ältesten Basen der arischen Rechtsordnung in Ehe, Verwandtschaft und Eigenthum (die schon vor der Existenz arischer Völkerschaften dagewesen sind) sogleich unter die römisch-rechtliche Theorie des schon eine Volksverfassung voraussetzenden civilen Gewohnheitsrechtes und civilen Gesetzesrechtes zu zwängen.

d) Die Umgestaltung des Rechtsbegriffs von dem der göttlichen Wahrheit zu dem der menschlichen Volkssatzung hat denn auch das Richten wesentlich umgeformt. Ursprünglich altarisch ist in dieser Hinsicht der Gegensatz der autoritären und der Individualtimorie (GIRG. S. 286 ff.). Jene umfasst die natural gegebene Stellung des Hausrichters und ihr nachgebildet die Fraternitäts- und Stamm-Gerichte. Bei dieser dagegen besteht an sich kein Richten, sondern die Action der Selbsthülfe. Solcher Actionen haben sich in indogermanischen Völkern fünf ergeben. In ihnen liegt schon die Scheidung öffentlicher Angelegenheiten von denen der privaten Selbsthülfe. Der öffentlichen Actionen sind drei: wegen Schändung, Tödtung (nebst Realinjurien), Diebstahl. Davon gehen die beiden ersteren auf Tod, die letztere (abgesehen vom Diebstahl bei Nacht und mit Widerstand) nur auf Bindung, Nehmen

ins Gewahrsam und Erzwingung der Entschädigung. Alle drei öffentlichen Actionen aber können durch Verhandlungen abgekauft werden, und in dieser Hinsicht hat sich ein umfängliches System der Wergeldszahlung entwickelt. Für alle drei öffentlichen Actionen gestalten sich die schon vorhandenen Fraternitäts- und Stammgerichte zu Actconstatirungsgerichten, die dann nach Schaffung des civilen Rechtsbegriffs allmälig zu Strafgerichten sich umgestalten, in denen die Verurtheilung nach Volkssatzung erfolgt, und in denen der alte Individualrächer nur noch als bevorzugter Ankläger bezw. als Ueberlieferer des schuldig Erwiesenen an das Schwert des Richters agirt. — Der privaten Actionen aber sind zwei: das themisrechtliche Gegenstands-Greifen unter der formellen Erklärung: aio meum esse, und das themisrechtliche Schuldner-Greifen zur Knechtschaft unter der formellen Erklärung des Schuldigseins. Bei beiden beginnen die Fraternitäts- und Stamm-Gerichte auch eine actconstatirende Thätigkeit, die sich in präjudicieller Sentenz über das Eigensein bezw. Schuldnersein bekunden kann. Beide gehen dann aber zu civilen Gerichten über, die nach Volkssatzung zu entscheiden haben. Dieser Uebergang ist, namentlich in den uns besonders interessirenden Gebieten einerseits des gräcoitalischen und andererseits des germanischen Rechtes, überwiegend ein sehr langsamer. In ihm ist die Uminterpretirung der alten themisrechtlichen Selbsthülfeaction in eine auf Klage erfolgende civilrechtliche Entscheidung und Schützung nach Volkssatzung genau erkennbar. Bei dieser civilrechtlichen Entscheidung des verstaatlichten Richteramtes findet sich aber mit Vorliebe fortgetragen der schon im alten Hausgericht, wie im Fraternitäts- und Stammgericht erkennbare Gedanke, dass dem pati der Koinonie (dem Archegeten) nur die Leitung des Verfahrens zustehen soll, der materielle Spruch aber, wie ihn im alten indischen Çrāddhagericht die Genossen der Gemeinschaft zu fällen haben, so im Civilrecht von den das Volk der civitas darstellenden iudices gesprochen werden muss.

Erst nach langer Arbeit der Umsetzung des alten Rechtsschutzes der themisrechtlichen Actionen in den der civilrechtlichen „Klage, δίκη, actio“ konnte die allgemeine Anschauung sich feststellen, dass alles Recht auf gewohnheitsrechtlich oder

gesetzlich den Richter bindender Volkssatzung beruhe[2]), der gegenüber von der alten divinen Rechtsordnung nur noch sagenhaft dunkle Traditionen überliefert worden sind. Der Umsatz aber ins Civilrecht vollzieht sich in den einzelnen indogermanischen Völkern, wenn auch mit allgemein leitenden Grundgedanken, bei jedem Volk in besonderer Weise, so dass wir gewisse Stufen der Entwicklung nicht für identische, sondern nur für isotopische erklären dürfen. Und auch im Endresultat werden wir insbesondere in dem zusammenfassenden Begriff von „Recht" für die Griechen, Römer und Germanen immer noch wichtige Differenzen anzuerkennen haben. Die Differenzen ruhen auf der von gleichen „Anfängen" ausgehenden verschiedenen geschichtlichen Entwicklung. Jede selbständige geschichtliche Entwicklung ist eben zugleich eine eigenartige.

2) Ueber das (im Gegensatz zum ursprünglichen Rechtsbegriff, § 16 N. 4) zu weltlicher Geltung und staatlicher Erzwingbarkeit gelangte germanische Recht vgl. insbes. Brunner RG. I S. 285 (die Volksrechte): „zum Theil Satzungen, zum Theil Weisthümer. Die überwiegende Masse des darin enthaltenen Rechtsstoffes war ein zur Zeit der Aufzeichnung bereits geltendes Gewohnheitsrecht. Nicht ausnahmslos gehen die uns vorliegenden Texte der Volksrechte auf amtliche Redaction zurück. Da das Volksrecht das auf dem Willen des Volks beruhende Recht ist, so ist eine Theilnahme des Volks an der Satzung vorauszusetzen, entweder als maassgebender Factor der Volksinitiative (wie bei den Salfranken), oder Vereinbarung der Stammesangesehensten mit dem Herzog und übrigen Volk (wie bei den Alamannen) oder als Königsinitiative unter Zustimmung des Volks (so des Longobardenkönigs Edict, so König Gundobads v. Burgund Constitutionensammlung: ex tractatu nostro et communi omnium voluntate). Karl der Kahle sagt 864: lex consensu populi fit et constitutione regis. Die Satzung wird als Vereinbarung der Volksgenossen aufgefasst, daher pactus . . . hoc convenit observare. . . Dabei waren rechtskundige Männer thätig (sapientes, legislatores). Karl d. Gr. 789: lex a sapientibus populo conposita."

Drittes Buch.

Das Agere.

Erster Abschnitt.

Das alte ius gentium der actus und actiones.

I. Das Agere.

40. (Das agere nach dem Götterwillen.) — Ich gelange jetzt in meiner Aufgabe, die Fundamente der altarischen Rechtsordnung darzulegen, zur dritten Hauptfrage.

1) Das Recht besteht in der Menschheit und um der Menschheit willen. Die arische Menschheit insbesondere geht von dem Satze aus, dass sie unter gewissen Geboten stehe, die noch ununterschieden religiös-moralisch-rechtliche sind. Vielerwärts findet sich, mehr oder weniger scharf formulirt, ihre Zusammenfassung in die neun Vorschriften der Götterehrung, Elternehrung, Vaterlandsehrung, Gastehrung; der Reinhaltung, des Nichtschändens, Nichttödtens, Nichtstehlens, des Treuehaltens. Diese Gebote haben uns im ersten Buche beschäftigt. Sie erfassen aber die Menschen (und das bildete den Inhalt unseres zweiten Buches) nicht als eine Summe gleichstehender Individuen, sondern als schon durch naturalis ratio Geordnete. Durch die Geschlechterspaltung ist von vorn herein die Ehe gegeben; aus der Ehe ergiebt sich die Verfassung nach Fraternitäten und Stämmen. Die gesammte Ausbreitung der Arier aber hat schon in Ehe wie in Fraternitäts- und Stamm-Verfassung den Bestand der durch den gemeinsamen Heerd begründeten Haushalterordnung zur Voraussetzung.

Bei dieser auf religiös-sittlicher Basis ruhenden Koinonien-Ordnung bleibt indess doch immer bestehen, dass die Menschen Individuen sind, die zu freier Bethätigung ihrer Bestre-

bungen getrieben werden. Es kommt dadurch schon in die ältesten Fundamente auch der Arier ein voluntares Element, das sich von dem naturalen der Ehe-, so wie der Fraternitäts- und Stamm-Verfassung genau abscheidet. In der lateinischen Sprache entspricht dem der Gebrauch des Wortes agere.

Dies Wort in der eigentlich sinnlichen Bedeutung hat nicht actio zum Substantiv, sondern actus (nach der vierten Declination)[1]). Actio enthält immer schon eine besondere Richtung des agere; es bezeichnet keine sinnlich wahrnehmbare Bewegung, sondern ein (nach Varro) dreifaches geistiges agere: Ueberlegung, Ausdruck in Worten, Umsetzen in die That (abstract die Thätigkeit oder auch die einzelne That). Vom agere aber musste, — nach der altarischen Anschauung, dass alles Themisrecht auf der göttlichen Wahrheit oder Gerechtigkeit (insbesondere des Zeus, Ziu) beruhe, — nothwendig sich der Satz feststellen, es sei gut, in Betreff alles irgendwie wichtigen agere zunächst die Götter um ihre Zustimmung zu befragen. Insbesondere gilt das auch bei den Römern wie bei den Germanen; Fest. p. 351 v. sinistram: hortari quoque auspicia ad agendum quod animo quis proposuerit; Fest. p. 234 v. prohibere .. domi cum auspicamus, honorem me deum immortalium velim habuisse; Serv. Aen. III 374: auspicium est volatus avium, qui indicat agendum vel omittendum esse quod quis coeperit; Serv. Aen. I 346: secundum Romanos locutus est, qui nihil nisi captis faciebant auguriis et praecipue nuptias; 631: et hoc quod sequitur, videtur auspicium nuptiarum; Serv. Aen. VI 197: Romani moris fuit et in comitiis agendis et in bellis gerendis pullario captare auguria; Serv. Aen. VII 606: cum aviditate sua contra auspicia bellum suscepisset; Valer. Max. I 4, 2: ad res novas parandas auspicia domi prima luce petiit; Valer. Max. II 1, 1: apud antiquos non solum publice, sed etiam privatim nihil gerebatur, nisi auspicio prius sumpto, quo ex more nuptiis etiamnum auspices interponuntur. Qui quamvis auspicia petere desierint, ipso tamen nomine veteris consuetudinis vestigia usurpant. — Und von den Germanen

1) Vgl. Wölfflin, Arch. f. lat. Lexikogr. XI. Hft. 1 (1894) S. 116.

sagt Tacitus (Germ. 10, vgl. Brunner I 144): auspicia sortesque ut qui maxime observant. Sortium consuetudo simplex . . si publice consuletur, sacerdos civitatis, sin privatim, ipse paterfamilias precatus deos coelumque suspiciens . . si prohibuerunt, nulla de eadem re in eundem diem consultatio; sin permissum, auspiciorum adhuc fides exigitur; (Germ. 39): fides antiquitatis religione firmatur. Stato tempore in silvam auguriis patrum et prisca formidine sacram omnes eiusdem sanguinis populi legationibus coeunt caesoque publice homine celebrant barbari ritus horrenda primordia . . . Eoque omnis superstitio respicit, tanquam inde initia gentis, ibi regnator omnium Deus, cetera subiecta atque parentia.

Wir werden es für allgemein altarische Lehre zu erklären haben, dass man in Betreff alles wichtigen agere die Götter befragen könne und müsse, dass die richtig befragten Götter Antwort ertheilen, und dass die günstig antwortenden Götter dann auch helfende seien. Diese Lehre ist Product des allgemeinen altarischen Themisrechts-Begriffes. Hieraus aber erklärt sich der weitere Inhalt der in Betreff des agere geltenden alten Grundsätze. Wir haben rücksichtlich dieser Grundsätze zu unterscheiden: das agere, welches sich auf Ausübung oder Schützung bestehender Verhältnisse und andererseits auf Gründung neuer Verhältnisse bezieht. Von jenem ist zuerst zu handeln.

41. (Das agere des Pati und die Individualexecution.) — 2) In Betreff des agere zur Ausübung und Schützung bestehender Verhältnisse findet sich eine Diversität, die zweifellos sich bis in die altarischen Zeiten zurückerstreckt. Sie ist in meinen bisherigen Untersuchungen schon nach verschiedenen Richtungen hin verfolgt worden, so dass es hier nur einer nochmaligen kurzen Zusammenfassung bedarf. Es besteht ein principieller Gegensatz zwischen dem agere des potestas-Trägers und dem des gleichen Individuen Gegenüberstehenden.

a) Das agere des potestas-Trägers. Die Macht des potestas-Trägers (des Herrn, pati, δεσπότης) ist ein arischer Urbegriff, hervorgegangen aus der Haushalterordnung. Er erweist seine Existenz durch alle auf den Begriff des posse

zurückgehenden Wörter. Diese Macht hat zunächst der Haushalter. Ihm nachgebildet ist die Macht der Fraternitäts- und Stammpati. Im Stammherrn ist die anfängliche verfassungsmässige Grenze gegeben. Das über die Stämme Hinausliegende hat andere spätere Ursachen.

Das das Haus wie das Fraternitäts- und Stamm-Gemeinwesen geistlich wie weltlich Zusammenhaltende ist der Heerd. Durch den Heerd wird eine Koinonie begründet, die nicht einfach nach Quoten auseinandergelegt werden kann. Die Koinonie gewährt Schutz und Nahrung. Rechte und Pflichten der einzelnen Gemeinschaftsglieder sind je nach der verschiedenen, ihnen obliegenden Arbeit indicirt. Ueberwiegend haben die Männer der Gemeinschaft die Sorge des Schutzes und der Herbeischaffung der Nahrung von Aussen. Den von der Gemeinschaft ernährten Weibern liegt die innere Arbeit ob. Absoluter Herr über die Gemeinschaft ist der Haus-, Fraternitäts- bezw. Stammpati. Aber er hat die patnī als Beratherin und Mitträgerin der Sacra neben sich, und weiter haben für wichtige Fragen im Familienrath (çrāddha) des Hauses, wie in den Gemeindeversammlungen (sabhā) der Bruderschaften und des Stammes die Glieder der Gemeinschaft je nach ihrer Würdigkeit eine Stimme.

Das Herrschen oder autoritäre agere des pati (das *μον-αρχεῖν*), die *αρχή*, umfasst sowohl administratives Regiment wie richterliche Machtvollkommenheit. Das administrative Regiment, das dominium im alten Sinn, übt der Heerdbesitzer in der Weise, dass er alles zum Heerde Gehörige M e u m nennt. Es ist ein ihm nicht allein, sondern der Gemeinschaft Gehöriges. In dasselbe treten die Söhne kraft ihrer Geburt als Mitberechtigte ein. Sie nehmen es beim Tode des Vaters (durch Embateusis) in Administration. Der Herr kann das Meum nicht einfach auf den Todesfall an Fremde weggeben, er kann nur unter den Kindern theilen, allerdings aber auch schlecht sich betragende Kinder ausschliessen. Das administrative agere des Heerdbesitzers ist also schon von altarischen Zeiten her ein doppeltes: Disposition inter vivos zum Wohle der Gemeinschaft, und *δαίειν* auf den Todesfall. Letzteres hat, wenn der Hausherr es unterlässt, in seinem Sinn die Gemeinschaft der Kinder selbst vorzunehmen. Dieses arbi-

trium der Erbtheilung (des καλῶς-Theilens): εἰς δατητῶν αἵρεσιν gehört zu den ältesten arischen Institutionen. Es wird, wo die Brüder nicht zu friedlichem Abschluss kamen, auch schon von früh an unter die Entscheidung des Familienraths bezw. des Fraternitäts- oder Stammgerichts gestellt worden sein. Wie aber überhaupt die Hausgemeinschaft administrirt wird, so hat auch der Fraternitäts- bezw. Stammherr die Administration über das Meum der Phratrie bezw. des Stammes. Schon sehr früh wird insbesondere dem Könige als Stammherrn (Phylobasileus) eigener Grundbesitz (τέμενος) zugetheilt worden sein.

Neben der Administration hat der Herr auch die richterliche Macht, die animadversio, wegen Unthaten der Gemeinschaftsglieder. Sie wird gleichartig im Hause vom Hausherrn und in den Bruderschaften und Stämmen vom pati dieser Gemeinschaften geübt. Da es sich in allen diesen Gemeinschaften um die Pflege sowohl weltlicher wie geistlicher Interessen handelt, so erstreckt sich die pati-Gerichtsbarkeit sowohl auf Verletzungen der weltlichen in der Koinonie zu übenden Treue (also Alles, was unter den Gesichtspunkt der προδοσία oder proditio fällt), als auch auf die eine Missachtung der Göttermacht documentirenden Thaten der Asebie und Hybris, für deren Verfolgung auch neben dem pati noch eigene priesterliche Würden zu sorgen die Verpflichtung haben können [1]).

1) Den Begriff der Treulosigkeit (deren Strafbarkeit nicht erst durch civiles Gesetz geschaffen wird, sondern schon themisrechtlich durch das Stehen in der Koinonie gegeben ist) finden wir sowohl bei den Slaven und Germanen wie bei den Griechen und Italikern. a) (Brunner II 57) „Untreue gegen das Gemeinwesen straft schon das germanische Recht als unsühnbare That mit Friedlosigkeit und Opfertod. Im fränkischen Reiche erscheint die Treue zum Gemeinwesen als Treue zum Träger der Reichsgewalt, als Königstreue. Wer sie bricht, hat nach Volksrecht wegen Infidelität Leben und Gut verwirkt. (Rib. 69, 1: si quis regi infidelis extiterit de vita componat et omnes res suas fisco censeantur (Anschläge gegen die Person des Königs und sein Haus, Empörung, Landesverrath, Heerflucht, Landesflucht). Von der durch das Volksrecht gebotenen Treue ist die besondere Diensttreue zu unterschieden, wie sie die Gefolgsgenossen, später die Vasallen kraft freiwillig eingegangener Verpflichtung auf Grundlage eines dem Könige abgelegten Treueeides schuldeten, als volle Hingabe der eigenen Persönlichkeit an den König." (Vgl. noch Brunner II 685.) — b) In Betreff der Russen s. Ewers S. 162. 163: ‚wenn ein Uebelthäter

Das gesammte Gebiet der administratio und animadversio des aus ältesten arischen Zeiten herdatirenden pati wird aber von dem Gesichtspunkte geleitet, dass hier kein formeller Kläger und Beklagter einander gegenüberstehen, sondern dass die gesammte Einleitung und Führung des die Prüfung der fraglichen Angelegenheit bezweckenden Verfahrens, sowie die Entscheidung (sei es allein vom pati, sei es unter Beiziehung des Familienrathes oder der Fraternitäts- und Stammgenossen) lediglich vom Träger der potestas abhängt. Alles ist Product seines naturali ratione gegebenen Imperiums. Wir können danach alle unter diesen Gesichtspunkt fallenden Actus: Imperiumsangelegenheiten nennen.

b) Die Individualselbsthülfe. Auf einem völlig verschiedenen Standpunkte steht das andere grosse Gebiet von Angelegenheiten, deren Grundelemente wir ebenfalls schon den ältesten arischen Zeiten zuzuweisen haben. Es umfasst diejenigen Actus, die zu Dem geführt haben, was man später im engeren Sinne Actionen genannt hat. Hier werden die Individuen als selbständige vorausgesetzt, und vorzugsweise kommt dabei als Subject der Hausheerdbesitzer in Betracht. Wird dieser von einem Anderen verletzt, so giebt es in ältester Zeit noch keinen Richter, den man um Schutz und Hülfe anrufen könnte, sondern man muss sich cum suis selbst helfen. Dieses Selbsthelfen aber zerlegt sich nach altarischem Themisrechte in die fünf schon oft besprochenen Actionen: Die drei öffentlichen enthalten die Individualtimorie gegen den

gegen Russland kriegt, so mögen die Russen darüber bei dem christlichen Zar klagen, und ein solcher soll wider Willen nach Russland zurückgebracht werden'. Der Friedensstörer wird dem Verletzten ausgeliefert — c) Bei Griechen und Latinern wird der Verrath mit demselben Wort (προδοσία, proditio) bezeichnet. Die Athener behandeln den Verrath als mit der Götterverletzung verwandt; vgl. Fraenkel, Attische Geschworenengerichte (1877) S. 75: νόμος ὅς ἐστιν ἐπὶ τοῖς ἱεροσύλοις καὶ προδόταις. ἐάν τις τὴν πόλιν προδιδῷ ἢ τὰ ἱερὰ κλέπτῃ, κριθέντα ἐν δικαστηρίῳ, ἂν καταγνωσθῇ, μὴ ταφῆναι ἐν τῇ Ἀττικῇ, τὰ δὲ χρήματα αὐτοῦ δημόσια εἶναι . . διὰ χρόνου δὲ δικάσαι δεῖ ἀστρατείας καὶ ἐάν τι ἄλλο ἐξαπίνατον ἀδίκημα γένηται, ἐάν τε ὑβρίσωσί τινες ἄηθες ὕβρισμα, ἐάν τε ἀσεβήσωσι . . ἡ εἰσαγγελία τέτακται ἐπὶ τῶν ἀγράφων δημοσίων ἀδικημάτων . . περὶ ὧν οὐκ εἰσὶ νόμοι . . εἰσαγγελία δημοσίας τινὸς δίκης ὄνομά ἐστι . . ἐπὶ δημοσίοις ἀδικήμασι ἐφ' οἷς μήτε ἀρχὴ καθέστηκε μήτε νόμοι κεῖνται τοῖς ἄρχουσι, καθ' οὓς εἰσάξουσι.

Schänder, den Mörder bezw. Todtschläger (mit den Nebengestaltungen des Brandstifters und des Realinjurianten), den Dieb. Gegen den ertappten Schänder und Mörder gehen sie auf Tödtung, gegen den Dieb nur (wofern er kein nächtlicher oder sich widersetzender ist) auf Binden und Mitsichführen. Seitens aller drei aber können Verhandlungen über das *αἰδέσασθαι* eingeleitet werden, die allmälig zu dem grossen, in den einzelnen arischen Völkern sehr verschieden ausgebauten Compositionensystem geführt haben. Die Beilegung der Unthat ist an sich voluntare Sache der Betheiligten. Aber bei Durchführung der Individualtimorie wie bei der Composition zeigt sich gleichmässig das Bedürfniss, die betreffenden vorausgesetzten Thatsachen vor Unparteiischen manifest zu machen, und dazu sind die schon vorhandenen arischen Imperiumsgerichte der Fraternitäten und Stämme als Actconstatirungsgerichte verwendet worden. Daraus hat sich dann, in wiederum sehr verschiedener Weise je bei den einzelnen arischen Völkern, allmälig durch das stärkere Hervortreten des civilen Rechtselements der Satz entwickelt, dass die Angelegenheit vor den staatlichen Strafrichter gebracht werden müsse, wobei dem früheren Individualrächer nur die Herbeibringung des überführten Thäters oder ein bevorzugtes Accusationsrecht bewahrt blieb.

Die zwei Privatactionen bilden die Individualexecution der alten Zeit. Sie in ihrer eigenthümlich altarischen Gestaltung genauer darzulegen, wird, indem ich von jetzt an die Actionen der Individualtimorie bei Seite lege, die Hauptaufgabe der hier folgenden Erörterungen sein. Die schon in altarische Zeit zurückreichende Privataction ist entweder Gegenstandsgreifung unter Behauptung des meum esse, oder Schuldnergreifung zur Knechtung unter Behauptung des dare oportere. Hierbei sind aus der alten themisrechtlichen Greifung mit gerichtlicher Actconstatirung schliesslich Klagen um Gut und um Schuld geworden, die in civilrechtlich genauer geordnetem Process zwischen Kläger und Beklagtem zu richterlicher, durch Individualexecution weiter durchführbarer, Sentenz geführt haben. Ein genaueres Verstehen dieser complicirten Entwicklung wird nur erreichbar sein, wenn die Frage nicht abgetrennt je bei den einzelnen arischen Völkern,

sondern unter Zusammenhaltung des bei allen arischen Völkern bruchstückweise uns dargebotenen Materials zur Untersuchung gestellt wird. Immerhin aber hat die Herstellung eines Gesammtbildes aus dem vom Zufall uns aufbewahrten Material ihre grossen Schwierigkeiten. Es wird dabei nicht zu umgehen sein, dass ich öfter schon Gesagtes in immer wieder etwas anderer Beziehung wiederhole. Möge es mir gestattet sein, in dieser Hinsicht mir die Goethe'schen Worte anzueignen: „sollte man auch finden, dass ich mich wiederhole, wenn man nur zugleich zugesteht, dass Wiederholung irgend zum Nutzen gereichen kann."

II. Die Action: aio meum esse.

42. (Vindicant und Gegenstandsbesitzer.) — Ich will versuchen, die ersten arischen Anfänge des dinglichen Processes und der darin gegen einander stehenden Kläger- und Beklagtenrolle darzulegen. Ich gelange damit zu einem Punkte von ungemeiner Wichtigkeit. Es handelt sich darum, die Zusammenhänge darzulegen, welche zwischen der themisrechtlich organisirten Rechtsverfolgung und der späteren civilrechtlichen Gestaltung des Klagenwesens, insbesondere bei den Griechen, Römern und Germanen, bestehen. Es wird dabei besonders das Material herzuzuziehen sein, das wir als Bruchstücke des altarischen Themisrechtes einerseits bei den Indern und andererseits bei den slavischen Russen vorfinden. Ich habe diese Frage früher schon zu erörtern angefangen, damals aber, als eine weiter in das Civilrecht hinüberführende, abgebrochen (IG. S. 483). Jetzt knüpfe ich an den schon zurechtgelegten Faden an. Freilich nicht in der Meinung, dass ich nunmehr eine schon nach allen Seiten befriedigende Darstellung geben könnte. Aber das Material wird doch schon das Resultat ergeben, dass wir nicht mehr nach allen Seiten hin uns im Dunkel befinden. Es wird sich zeigen, dass schon dem altarischen Themisrechte die Vindication: aio[1]) meum esse angehört. Die Reste

1) Ueber das alterthümliche Wort aio vgl. G. Curtius Etym. Nr. 611: Skt. Perf. 3. S. âha er sprach, spricht; Gr. ἠμί sage (3. S. Dor. ἠτί, äol. ἠσί,

dieser Vindication sind noch in dem späteren Civilrechtsbau der uns besonders interessirenden arischen Hauptvölker erkennbar. Ich zerlege den Stoff in die zwei Punkte vom Vindicanten (§ 42), sowie seinem besitzenden Gegner (§ 43—45), und andererseits vom Processverfahren, sowie von der richterlichen Sentenz (§ 46).

1) (Vindicant und Gegenstandsbesitzer.) a) Ich stelle zunächst die über diese Personen in den einzelnen arischen Hauptvölkern uns überlieferten Nachrichten zusammen. *α*) In Betreff der Inder gestatte ich mir die Wiederholung einiger Sätze aus meinem IG. S. 467: „wenn dem Hausherrn Etwas vom ‚Seinigen', Mensch oder Sache, weggekommen war, so ging er es zu suchen. Zunächst dahin, wo er es anvertraut hatte (Depositum, Commodatum, gelieferte unbezahlte Kaufsache, Pfand nach Rückzahlung der Schuld, u. s. w.). Wenn das nicht, so ging er dahin, wo er glaubte den Gegenstand finden zu können. Fand er denselben, so legitimirte er sich in irgendwelcher Weise, dass die Sache ihm gehöre [‚wenn dieser es durch Kennzeichen beweist']. Hierauf nahm er den Gegenstand und führte oder trug ihn eigenmächtig selbst hinweg, und den hiebei ihm (ohne Behauptung einer Gegenberechtigung) gemachten factischen Widerstand durfte er mit Gewalt niederschlagen. Dies ist das Wegführen, das *ἄγειν*. Es findet gleichmässig bei Frauen, Kindern, Angehörigen, Dienern und Sachen statt."

β) Bei den Griechen finden wir dies *ἄγειν* der entflohenen Verwandten von Aeschylos dargestellt (IG. S. 483). Dem entspricht das Gortyn'sche Recht. Es handelt von der Vindication eines Sklaven, der vom Gegner entweder als Freier oder Sklav reclamirt wird. Die Behauptung des Klägers ist in die Worte gefasst: ich sage, dass der Sklav mein sei. Wenn dieser Behauptung eine wirkliche Bestreitung gegenübertritt, so ist dem Kläger das *ἄγειν* des Gegenstandes untersagt. Darin liegt, dass ohne solche Bestreitung das eigenmächtige *ἄγειν* dem Vindicanten offensteht[2]).

Impf. 1. S. ἦν, 3. S. ἦ, ἤχανεν· εἶπεν Hes.; lat. aio, adagium, umbr. aitu: dicito.

2) Ich gebe hier die Bücheler'sche Uebersetzung mit Einmischung einiger

γ) Bei den Römern handelt es sich — als um den alten Kern des Selbsthülfeverfahrens (an den sich dann weiter der civilrechtliche Ausbau des Processes angeknüpft hat) — zunächst um bewaffnete Apprehension des beweglichen Gegenstandes, unter der Erklärung des meum esse; Gai. IV·16: si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia quae modo in ius adferri adducive possent, in iure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat festucam tenebat, deinde ipsam rem apprehendebat, veluti hominem, et ita dicebat: ‚hunc ego hominem . . . meum esse aio secundum suam causam, sicut dixi, ecce tibi vindictam inposni', et simul homini festucam inponebat. Dieses Auftreten des Vindicanten kann in seiner ursprünglichen Bedeutung nur den Sinn gehabt haben, dass der Vindicant mit reeller Waffe sich den erfassten Gegenstand nehmen darf, wofern der Gegner ihm nicht eine ernstliche Bestreitung gegenüberstellt. Eine solche muss an sich das der Angriffsvindication voll Entgegenstehende sein, also (wie in Gortyn das *Ϝὸν Ϝεκάτερος ἤμην*) die Contravindication aio meum esse: Gai. l. c.: adversarius eadem similiter dicebat et faciebat. In ältester Zeit hat mithin nur die gegnerische Behauptung des wohlerworbenen Rechtes die Kraft, dass den Streitenden bis zum Austrag der Sache alle Gewaltanwendung untersagt wird: cum uterque vindicasset, praetor dicebat ‚mittite ambo hominem'. Hat der Gegner nur die Herausgabe des apprehendirten Gegenstandes, ohne eigenes

---

griechischer Textworte: Gortyn I 1—20: Wer um einen Freien oder Sklaven processiren will, soll vor dem Rechtsstreit nicht wegführen (πρὸ δίκας μὴ ἄγην). Wenn er aber wegführt, soll er verurtheilen . . weil er wegführt. . . Falls er aber leugnet die Wegführung, so soll der Richter schwörend entscheiden, falls nicht aussagt ein Zeuge. Wenn aber processirt der Eine, dass frei, der Andere, dass Sklave, so sollen kräftiger sein, wie viele aussagen, dass frei. Wenn sie aber um einen Sklaven processiren, sagend Jedweder, dass er sein sei (φωνίοντες Ϝὸν Ϝεκάτερος ἤμην), so soll er, wenn ein Zeuge aussagt, gemäss dem Zeugen urtheilen. — Vgl. das Gesetz des Zaleukos (bei Polyb. XII 16 (Thalheim RA. [4] S. 129 Note 3): κελεύειν τὸν Ζαλεύκου νόμον τοῦτον δεῖν κρατεῖν τῶν ἀμφισβητουμένων ἕως τῆς κρίσεως, παρ' ου τὴν ἀγωγὴν συμβαίναι γίγνεσθαι (Interpr.: παρὰ τούτων τὴν ἀγωγὴν ἀεὶ γίγνεσθαι, παρ' οἷς ἂν ἔσχατον ἀδήριτον ᾖ χρόνον τινὰ γεγονὸς τὸ διαμφισβητούμενον)· ἐὰν δέ τις ἀφελόμενος βίᾳ παρά τινος ἀπαγάγῃ πρὸς ἑαυτὸν κἄπειτα παρὰ τούτου τὴν ἀγωγὴν ὁ προϋπάρχων ποιῆται δεσπότης, οὐκ εἶναι ταύτην κύριαν (s. darüber unten § 44).

aio meum esse, verweigert, so kann der Vindicant seinen Widerstand mit Gewalt niederschlagen und den Gegenstand mit Selbsthülfe „nehmen". — Dieser rein sachlichen Vindication stellen sich gegenüber die Fälle, in denen die Gegenstandsreclamation sich mit der Frage vom Gestohlen- oder Geraubtsein des Gegenstandes combinirt. Ich habe diese Frage, soweit sie sich auf das römische Recht bezieht, bereits in der I. Abth. dieses Werks S. 401 ff. behandelt.

δ) Die Combination der reinen Gegenstandsreclamation und der Reclamation des Gestohlenen tritt auch im germanischen Rechte besonders hervor. Sie steht in Zusammenhang mit der bekannten Institution des Anefangs. Indem ich vorerst lediglich die darauf bezüglichen Hauptsätze des germanischen Rechtes zusammenzustellen habe, nehme ich dafür Brunner II 495 ff. zum Gewährsmann. aa) „Das germanische Recht kennt eine Klage um Diebstahl oder Raub gegen den muthmaasslichen Thäter mit dem unmittelbaren Vorwurf, dass er die Sache gestohlen oder geraubt habe. Drang der Kläger nicht durch, so konnte er nicht noch auf Grund seines Eigenthums vom Beklagten die Sachherausgabe verlangen, aber umgekehrt konnte nach englischen Rechtsbüchern vom 13. Jahrh. der wegen iniusta detentio Klagende die Civilklage zur Criminalklage steigern (cum criminaliter inceperit, ad transgressionem descendere non poterit). Die Diebstahlsklage geht auf die Diebstahlsbusse und auf die Erlangung der gestohlenen Sache oder ihres Werths." — bb) Neben der Diebstahlsklage besteht ein den objectiven Delictsthatbestand (ohne den directen Vorwurf der Missethat) zum Grunde legendes Verfahren auf Verfolgung der Sache um im Besitzer oder durch dessen Vermittlung den Dieb zu finden: die Spurfolge (fränk. vestigium minare, ags. trod [Spur] bedrifan). Der Beschädigte stellt sich an die Spitze einer aus Hausgenossen und Nachbaren gebildeten Schaar (trustis). Leitet die Spur in ein Haus, so hat der Spurfolger das Recht, eine Haussuchung vorzunehmen (scrutinium, inquisitio, hûssnaeka, ransak). Sie findet in althergebrachten Formen statt, „deren Verwandtschaft mit griechischen, römischen, slavischen, keltischen Rechtsbräuchen auf uralte arische Grundlage zurückschliessen lässt". Mit

greifenden Armen, sagt eine jüngere friesische Rechtsquelle, ungegürtet, unbehost und barfuss sollen die Suchenden das Haus betreten, auf dass keiner im Stande sei, die angeblich gesuchte Sache in das Haus hineinzutragen [3]) und so den Hausherrn in den Verdacht des Diebstahls zu bringen. Die Busse der Lebensgefährdung droht das salische Volksrecht dem firinbero d. h. Demjenigen, der eine gestohlene Sache in ein fremdes Haus ohne Wissen des Hausherrn hineinträgt (scolandefa, die salische Busse der Lebensgefährdung). Der Hausherr, der die rechtmässige Haussuchung verwehrt, wird als Dieb angesehen (quicunque contradixerit inquisitioni de furto vel rapina infra domum suam. . . solvet illud furtum. Quicunque quaesitori conductum denegaverit, emendabit qui inquisitionem denegasset; [Tyrol:] darnach so soll man suchen zu einem jeden Haus und alle Gemächt öffnen, und wo sich einer oder mehr darin wiedert oder setzen wolt und nit suchen lassen, auf den oder dieselben da soll man der Verlust halben die Zicht auflegen und haben). Ebenso, ohne dass es eines weiteren Beweises bedarf, Derjenige, bei dem die Sache in schlossfestem Raum gefunden wird. Nach oberdeutschem Stammesrechte darf der Nachfolger mit Gewalt in das Haus eindringen, verwirkt aber eine Busse, wenn die Haussuchung kein Ergebniss hat. Findet der Bestohlene nach ununterbrochener Spurfolge die vermisste Sache im Besitze eines Anderen binnen einer bestimmten Frist, die bei den Franken drei Nächte beträgt, so ist er berechtigt, sich der Sache ohne weitere Förmlichkeiten zu bemächtigen [gegen Jobbé-Duval's Ansicht, dass der Besitzer in solchem Fall als handhafter Dieb behandelt werden durfte; Hermann Gierke's Unters. XX. 1886. S. 33 Anm. 2 [4])]. Nur wenn der Besitzer sich diesfalls auf einen Gewährsmann beruft, von dem er die Sache erhalten habe, kann sie der Spurfolger erst in Besitz nehmen, nachdem er zuvor mittelst Bürgschaft

3) Diese Erklärung des Unbekleidetseins aus der Verhinderung des versteckten Hineintragens der Sache findet sich vielerwärts, aber sie reicht nicht aus, da sie gerade auf den Hauptfall, den Viehdiebstahl, nicht passt; vgl. IC. I S. 406 ff.

4) Nach latinischem Recht ist die Gleichstellung zweifellos, was aber noch keinen sicheren Schluss auf das germanische Recht gewährt.

gelobt hat, dass er sie gegen den angerufenen Gewährsmann vertreten werde; lex Sal. 37: ille qui per vestigio sequitur, res suas per tercia manu agramire debet; — (sehr bestritten). „Ein processualischer Zwang gegen den Besitzer bezw. den Gewährsmann, mit der Diebstahlsklage vorzugehen, lag in diesen Fällen nicht vor, m. a. W. die Besitznahme der eigenen Sache im Wege erlaubter Selbsthülfe galt nicht für eine Form der Einleitung des Rechtsstreites. Vielmehr hing es von der Sachlage des einzelnen Falles ab, ob der Spurfolger es wagen durfte, das Gerufte zu erheben und den Besitzer als handhaften Dieb zu behandeln, oder gegen ihn, eventuell den Gewährsmann mit einer Diebstahlsklage vorzugehen.“ — cc) „Wenn der Bestohlene die Sache ohne Spurfolge, oder wenn er sie nach Ablauf der gesetzlichen Frist im Besitz eines Dritten findet, so darf er die Sache nicht an sich nehmen, sondern es greift ein besonderer Rechtsgang Platz, der damit beginnt, dass der Bestohlene die Sache in rechtsförmlicher Weise anfasst (ags. befõn, aetfôn, forefong; sächs. anefang, oberdeutsch furfang, verfang, bair. hantalot; rem in tertiam manum mittere, intertiare). Der den Act Vornehmende mittit manum super rem, schlägt die Hand an die Sache, weil sie ihm gestohlen und geraubt sei, er vermeidet aber den Besitzer des Diebstahls zu beschuldigen; er drängt ihn zur Angabe, von wem er die Sache habe. Die Streitsache wird dadurch an die dritte Hand getrieben, der Besitzer zum Zug auf den Gewährsmann veranlasst.“ Indem der Vindicant Bestohlensein behauptet, ohne dem Besitzer persönlich die Diebstahlsschuld aufzulegen, muss nothwendig in Betreff Beider die Rechtsfrage erhoben werden.

αα) Der Vindicant muss an der Sache selbst die Marken oder Zeichen constatiren, welche ihn berechtigen, zu sagen: der Gegenstand ist mein. Wegen dieses Erfordernisses war im hohen Alterthum die Sitte allgemein, die Gegenstände mit Zugehörigkeitszeichen zu versehen, die dann allen Nachbaren bekannt, zur Legitimation für den Anefang dienten. Solche signa sind bei Thieren namentlich die Durchlochung des Ohres, und wahrscheinlich auch Einbrennung von Buchstaben

oder dergl.[5]). Desshalb wurden beim Kaufe von Alledem, was sonderliche Marke an sich hat, von vorn herein Zeugen zugezogen, die dann hinterdrein die Marke bestätigen konnten; wonach denn aber bei ungezeichneten Gegenständen (wie Kleidern u. dergl.) der Anefang ausgeschlossen war. Bei Weinfässern war der rechte Anefang möglich, wenn man seine Marken und Kerben von Fass zu Fass beweisen konnte. Der Anefang beim Vieh geschah so, dass man die linke Hand (die rechte blieb zum Schwur frei) an das rechte vermuthlich gezeichnete Ohr des Thieres legte und das Vorderbein des Thieres mit dem rechten Fusse trat unter der Erklärung, dass das Thier geraubt sei, und unter der Aufforderung, dass der Besitzer sich über den Erwerb ausweise (lex. Rib.: der Besitzer schwört selbstsiebent, si in ipsa hora quando res interciatur, responderet quod fordronem suum nesciat). Der Anefang war nicht nur eine aussergerichtliche Einleitung des Rechtsganges, welche die ordentliche Mahnung ersetzte, er war zugleich der Klagebeginn; er zwang den Besitzer zur sofortigen rechtmässigen Erwiderung und berechtigte den Kläger, falls sie ausblieb, die angeschlagene Sache an sich zu nehmen, als hätte er sie im Wege der Spurfolge rechtzeitig gefunden.

ββ) Die Markenlegitimirung seitens des Vindicanten bewirkt, dass nun auch der Gegenstandsbesitzer sich auf die rechtliche Motivirung einlassen muss. Seine regelmässige Erwiderung ist der Zug auf die dritte Hand, aus der er die Sache erhalten habe (der Gewährsmann fordro, Vormann [lex Rib.], werento [ahd.], werand [fris.], warend [sächs.], warento [ital.], garant [franz.], guiren [provenz.], schub [oberdeutsch], getéama von team, Zug [ags.], heimildarmdr, hemulsman [nord.], skot, skjöde [dän.]). Nach manchen Rechten leisten Kläger und Beklagter einen Eid, indem Jeder die Sache mit der Linken anfasst und mit der bewehrten Rechten schwört, der Kläger, dass die Sache die seinige sei, der Beklagte, dass er sich an jene Hand ziehe, von der er sie

5) Vgl. auch in Betreff der Römer Palladius Rusticus (Scriptores rei rust. Bipont. III p. 65) II 16: hoc mense (sicut Columella dicit) maturi agni et animalia omnia minora atque maiora charactere signentur.

erhielt (auch im ags. und langob. R., sowie im sächs.). „Nach fränk., oberdeutsch., westgot., burgund. R. war der Besitzer verpflichtet, den Gewähren binnen bestimmter Frist vor Gericht zu stellen, und deshalb musste er gleich beim Anefang die Vorführung des Gewähren rechtsförmlich geloben (agramire) oder verbürgen. Bei Lang. und Sachsen hatte der Besitzer den Kläger zum Gewähren zu führen (dies wohl das ältere Verf.). Der angerufene Gewährsmann kann sich dann wieder auf seinen Vormann berufen u. s. w.; nach den meisten Rechten nicht über den dritten Mann hinaus, nach anderen bis zum fünften, sechsten, siebenten Mann. Jeder Gewähre erhielt Frist zur Stellung und Aufsuchung des Vormanns. Der Gewährsmann konnte gewiss aussergerichtlich den etwaigen originären Erwerber suchen und mit Ueberspringung unmittelbarer Vormänner als Auctor stellen. Die fränkischen Volksrechte gestatten unbeschränkten Gewährszug. Nach sal. Recht müssen zum ersten dem Besitzer gewährten Termine alle Gewährsmänner erscheinen, nachdem jeder Nachmann seinen Vormann geladen; nach der l. Rib. muss zum ersten Termin nur der unmittelbare Vormann erscheinen. War ein Knecht Gegenstand des Anefangs, so hatte der Besitzer sämmtliche Gewährsmänner binnen einer einzigen Frist beizubringen. Bleibt der vorgeladene Gewährsmann aus, so kann sich der Besitzer von dem Verdacht des Diebstahls reinigen, indem er nach sal. R. mit je drei Zeugen, nach ribuar. R. selbsiebent beweist, dass er den Vormann gehörig mannirt und dass er die Sache von ihm erworben habe. Diese ist dann an den Kläger herauszugeben. Nach ribuar. R. hat der Bekl. nach Schwörung des Eides neue Frist, um vor Zeugen vom Vormann den Kaufpreis oder einen Theil davon zu empfangen; l. Rib. 33, 2: ut de cina werduinia sua recipiat; 72, 3: cum werduina. Den Empfang hat er dem Kläger nachzuweisen, der dann gegen den Vormann mit der Diebstahlsklage vorgehen mag. Ist der Gewähre vor Gericht erschienen zur Leistung der Gewährschaft, so wird ihm die streitige Fahrsache übergeben, zugeschoben; er empfängt den Schub, d. h. die als gestohlen bezichtigte Sache. Bei mehrfachem Gewährszuge wandert sie von Hand zu Hand den

Weg zurück. Die Rückgabe der Sache befreit den Besitzer endgültig vom Diebstahlsverdacht und setzt den Vormann in die Lage, processualisch für die Sache einzustehen. Beklagter ist nur noch der Gewährsmann, als solcher führt er im Verhältniss zum Kläger den Rechtsstreit im eigenen Namen durch. Der Gewähre hat im Verhältniss zu Demjenigen, dem er Gewährschaft leistet, während des Rechtsstreites nur die Stellung eines Treuhänders, Salmanns. Obsiegt er gegen den Kläger, so muss er die im Rechtsstreit behauptete Sache an den früheren Besitzer herausgeben."

$\gamma\gamma$) Durch das Verfahren des Anefangs wird der Gang, den der des Gestohlenseins bezichtigte Gegenstand gewandert ist, zum Behuf der Ermittelung des Diebes rückläufig gemacht. „Die Rückgabe der Sache ist unerlässlich für die processualische Durchführung des Gewährszuges. Wenn der Gewähre vor Gericht erschien, aber die Annahme des Schubs verweigerte, so galt nach älterem Rechte der Besitzer als sachfällig. Doch konnte er wegen des Bruches der Gewährschaft sich gegen den Gewähren erholen, indem er ihn durch Zeugen überführte, dass er die Sache von ihm erworben habe. Der Gewähre, der seiner Gewährschaftspflicht nicht nachkommt, sei es dass er nicht erscheint oder die Annahme des Schubs verweigert oder im Anefangsprocess unterliegt, hat den Bruch der Gewährschaft gegen seinen Nachmann zu sühnen, in Gemässheit des dafür früher abgeschlossenen Strafgedinges oder durch die gesetzliche Busse (in Baiern poena dupli). Der beim Anefang seinen Gewährsmann angebende, dann aber nicht auffindende Besitzer gilt als sachfällig (nach fränkischem R.). Der gleich nach dem Anefang erklärende Besitzer, dass er seinen Vormann nicht kenne, wird, wenn er dies selbsiebent beschwört, durch Sachherausgabe von weiterem Schaden befreit. Nach altkent. R. braucht das in London vor Zeugen gekaufte Vieh dem Anefangskläger nur gegen Zahlung des Kaufpreises herausgegeben zu werden. — Der Besitzer der angeschlagenen Sache bezw. sein Vormann kann gegen die Anefangsklage die Einrede erheben, dass er die Sache ererbt habe. Nach Nov. z. l. Sal. hat er durch Zeugen zu beweisen, dass er die Sache im Nachlass seines Erblassers gefunden, und wie sie dieser erworben habe. Beruft sich

der Besitzer oder sein Gewähre weder auf Erbgang noch auf Erwerb von einem Dritten, so liegt in der Klage der Vorwurf des Diebstahls oder Raubes. Nach jüngerem Rechte hat der Beklagte auch die von ihm zu beweisende Einrede des originären Erwerbes, z. B. dass das Vieh in seinem Gewahrsam geboren sei, der im Anefangsprocess unterliegende Besitzer bezw. Gewährsmann wird als Dieb behandelt und muss die Sache herausgeben und die Diebstahlsbusse bezahlen. Der unterliegende Anefangskläger hat eine Busse (bei den Franken von 15 sol., bei den Burg. poena dupli) zu zahlen. — Die Anefangsklage war nicht sowohl eine Klage des Eigenthümers als vielmehr Desjenigen, der die Sache in Gewahrsam hatte, ehe sie ihm durch Raub oder Diebstahl abhanden kam. Wurde die Sache nicht dem Eigenthümer, sondern einer treuen Hand gestohlen, in die er sie gelegt hatte, so war nur diese in der Lage, den Anefang durchzuführen und die Diebstahlsbusse in Anspruch zu nehmen: compositio furti ad eum, qui habuit commendata, pertineat. Bei Unterschlagung geliehener und anvertrauter Sachen war dem Beschuldigten die Anefangsklage versagt. Er konnte sich dann nicht an den dritten Besitzer, sondern nur an die untreue Hand halten (‚hand muss hand wahren'), auch an diese nicht in der Form des Anefangs. Der Grund der Beschränkung liegt darin, dass der Schub die Sache an den Kläger zurückgeleitet hätte, auch der Thäter nicht erst gesucht zu werden brauchte und seine That nicht unter die deutschrechtlichen Begriffe von Raub und Diebstahl fiel. Hatte also der Beschädigte selbst die Sache aus seiner Hand gegeben (a furto excusatur per hoc quod initium habuerit suae detentionis per dominum illius rei), so war ein Verfahren nicht am Platz, welches wie der Anefang durch Verfolgung der abhanden gekommenen Sache den Dieb oder Räuber zu finden bezweckte."

ε) Wesentlich gleichartige Elemente, wie im germanischen, finden wir in Betreff der Gegenstandsvindication aio meum esse im russischen Rechte. Ich habe die in Betracht kommenden Stellen der Prawdas oben (§ 36) bereits mitgetheilt. Es ergiebt sich aus denselben, dass das russische Recht freilich in manchen Punkten eigenartig ist, aber doch gewisse Fundamentalgedanken mit dem germanischen Recht gemein

hat. Es werden drei Verfahrensarten unterschieden: die Vindication aio meum esse [die dem Kläger widerrathen wird, wofern er das Gestohlensein der Sache behauptet], die Klage des Gestohlenseins auf der „Zusammenführung, wo die Sache genommen" ist, und die Klage des Gestohlenseins, der gegenüber der Beklagte sich auf seinen Auctor bezieht. In diesem letzteren Fall kommt es zum Gewährschaftsschub. Dies Verfahren ist der russische swod, der germanische anefang. Bei beiden wird noch unterschieden ein Zurückgehen auf den dritten auctor oder noch weiter hinaus [6]).

43. (Zusammenfassende Lehre.) — b) Ich bin jetzt, nach einer zunächst noch wenig übersichtlichen Zusammenstellung des in den einzelnen arischen Hauptvölkern sich vorfindenden Rechtsmaterials, zu der Aufgabe gelangt, ein Gesammtbild von den Grundelementen der altarischen vindicatio aio meum esse zu versuchen. Sie zerlegt sich in drei Gesichtspunkte: die Vindication hat sich in Zusammenhang mit der Diebstahlsordnung festgestellt (§ 43); sie enthält Elemente altarischen Datums (§ 44); sie ist erst allmälig von beweglichen Sachen auf unbewegliche ausgedehnt worden (§ 45).

α) Der Zusammenhang mit der Diebstahlsordnung. Die

6) Auch den ransak (die φωρά) glaube ich in einer (allerdings nicht ganz klaren) Stelle des Oleg'schen Vertrages im russischen Rechte finden zu dürfen; Ewers, R. d. Russ. S. 155: ‚wenn aber' [im Fall, dass ein Sklav gestohlen wird oder entläuft oder gezwungener Weise abgetreten ist, sowie dass ein Grosshändler (gost) einen Sklaven verliert] bei Jemand Nachsuchungen anzustellen [d. h. der Sklave wird in einem Hause vom Hehler verborgen gehalten, und der Herr des Sklaven verlangt das Haus nach ihm zu durchsuchen] der Rächer nicht gestattet [d. h. in Abwesenheit des Hehlers verweigert dessen Rächer (nächster Blutsverwandter) die Gestattung der Hausdurchsuchung], so verliert er sein Recht [d. h.: wenn nun bei der erzwungenen Hausdurchsuchung der Sklave gefunden wird, so gilt damit das furtum manifestum als constatirt, und der Herr ‚mag ihn nehmen']. — Von dem uralt arischen Haussuchungsbrauche wird in Thalheim Gr. RA[4]. S. 129 N. 1 allerdings die griechisch-römische Gestaltung angegeben, nicht indess die seit lange bekannte germanisch-nordische. Es ist aber nöthig, ihn in allen seinen Gestaltungen vor Augen zu haben, um ihn richtig zu verstehen; vgl. GIRG. S. 246 ff.; IC. I S. 402 ff., s. auch noch B. Delbrück, Recens. der Jhering'schen Schrift in Sybel's histor. Ztschr. N. F. XXXVIII S. 454.

Gedanken, in denen sich das Haben der Gegenstände unter einen mit äusserer Zwangskraft versehenen Schutz bei den Ariern gestellt hat, schliessen sich in sehr einfacher Weise an einander. Sie sind von vorn herein arisch-eigenartig; wesentlich verschieden von Dem, wie sich namentlich bei Aegyptern und Semiten der sachenrechtliche Schutz geordnet hat. Ich stelle in kurzen Worten die Hauptpunkte, die ich an anderen Orten schon ausführlicher erörtert habe, zusammen.

Es hat sich bei den Ariern aus der naturalis ratio der Ehe und der Fraternitäts- und Stammbildung eine Stufenfolge von Koinonien gestaltet. Die Grundkoinonie ist die unter dem pati und der patnī stehende Hausgemeinschaft. Ihr nachgebildet ist die Macht des Herrn der Bruderschaften und Stämme. Letzteres ist der Grundtypus des Königthums. Danach haben die Arier von Anfang an eine Gliederung gehabt, die in familienmässiger Ueberordnung einen nach pietas urtheilenden Richter besitzt. Diese pietas ergiebt sich einerseits aus den religiösen Geboten der Ehrung der Götter (insbes. des Himmelsgottes Zeus), der Eltern, der entfernteren Vorfahren (und dann des Vaterlands), der Gäste; und andererseits aus gewissen Moralgeboten. Diese letzteren haben in der von den Indern bewahrten Declaration des Manu eine formelle Feststellung erhalten, die zu den ältesten arischen Satzungen zu rechnen sein wird. Sie haben ihre Keime deutlich dem Götterglauben entnommen, der den Menschen vorschreibt, der höheren divinen Macht in Reinheit und Wahrheit zu nahen. Aus diesen beiden Geboten, die auch für die Menschen unter einander bindend erscheinen, hat sich insbesondere bei den Iraniern die Zarathustralehre entwickelt. Das Reinheitsgebot umfasst neben Anderem auch die unabsichtlichen Delicte. Diesen stellen sich in formell abgeschlossener Dreiheit die (natürlich allenthalben, wo Menschen leben, vorkommenden grossen Kakurgien des Schändens, Tödtens (bezw. Körperverletzung), Stehlens gegenüber. So hat sich die Manudeclaration als älteste, formell abgeschlossene Sittlichkeitstheorie ergeben, die in ihren einzelnen Gliedern auch über den Kreis der Indoiranier hinaus bei allen arischen Völkern erkennbar ist. In der Trias der absichtlichen Kakurgien aber erkennen wir den alten Stamm der arischen

Individual-Rechtsverfolgung mit vollkommener Deutlichkeit. Nach arischer Auffassung giebt es keinen über allen Ordnungsstörungen stehenden Richter, wie z. B. bei den Aegyptern. Richter ist nur, als die autoritäre Timorie über seine Koinonie übend, der pati über die Haus- bezw. Bruderschaften und Stämme. Darüber hinaus existirt kein Richter, der die Unordnungen kraft seines Imperiums wieder zurechtstelle. Vielmehr tritt für alles über die Koinonien Hinausliegende der Hausherr — das eigentliche Subject des alten themisrechtlichen Hausheerdrechtes — dem Schädiger als Selbsträcher gegenüber. Er übt die Individualtimorie, unterstützt von den Seinigen, aus. Aber er muss bei der Selbstrache in seinem Rechte sein, und um dies vor Göttern und Menschen zu constatiren, muss er seine Rache in manifester Weise vollziehen. Er muss zeigen, dass er das Recht ausübt, nicht bricht. Dadurch wird er dazu getrieben, die dies constatirende Actvollziehung vor dem Koinonierichter vorzunehmen. So entwickelt sich das Eingreifen des Koinonierichters in den Gang der Selbsthülfe. Entweder die betreffenden Acte werden richterlich geprüft; es wird in präjudicieller Sentenz festgestellt, dass der Individualrächer im Rechte gehandelt habe. Oder aber an dem seitens des Verletzten überführten Thäter wird vom Richter die Strafe vollzogen.

Die Trias der Unthaten, die durch Selbstexecution verfolgt wird, enthält schon, wenn auch unbeholfen, eine theoretische Gliederung der, zunächst nur als Sünde aufgefassten, Delicte. Es werden die Angriffe gegen die Keuschheit, das Leben, das Eigenthum geschieden. Der Rächer kann, wo es nicht zu gütlicher Composition kommt, nach allen drei Richtungen hin den Tod verfügen. Aber in der dritten Richtung hat sich durch alle arischen Hauptvölker der mildernde Satz festgestellt, dass man nur den nächtlichen und den sich widersetzenden Dieb tödten solle, im Uebrigen aber den Dieb nur zu binden und mit sich zu nehmen habe, um sich (in verschieden denkbarer Weise) an ihm seines Schadens zu erholen. Und weiter ruft der Diebstahl nothwendig eine, wenn auch Anfangs noch rohe, juristische Casuistik betreffs der verschieden denkbaren Eventualitäten wach.

Auszuscheiden von dieser Frage sind diejenigen arischen

Völker, in denen die Rechtsordnung so weit vorgeschritten ist, dass das Rückerlangen des Gestohlenen bereits unter civilrechtlichen Schutz gestellt worden ist. Dazu gehören wohl die Perser. Wenn wir auch speciell ihre Behandlung der Diebstahlsfrage nicht kennen, so wissen wir doch, dass sie schon in der Verfassung des Kyros zu dem Satze gelangt sind, der bei den Römern erst im decretum divi Marci zum vollen Ausdruck gekommen ist: Man soll nicht sich selbst helfen, sondern klagend den Staatsschutz anrufen (IC. I S. 37 ff.). Das kann auch die gestohlenen, geraubten oder verloren gegangenen Sachen umfasst haben. Jedenfalls wissen wir, dass, was wir bei den Persern nur vermuthungsweise annehmen können, bei den Indern sicher bestanden hat. Bei diesen ist die Diebstahlsangelegenheit, in einer den Aegyptern verwandten Weise, unter den administrativen Schutz des Gemeinwesens gestellt worden. Nicht der Herr soll seinen Sachen nachlaufen, sondern die Königsbeamten sollen dem abhanden Gekommenen nachforschen, und aus ihrer Hand soll der Herr es zurückerhalten. Bei den Indern beschränkt sich also die Frage, wie der Herr sich das Seinige wiederverschafft, vorzugsweise auf die Fälle des abhanden gekommenen, im weiteren Sinn anvertrauten Gutes (Deponirtes, Commodirtes, Verpfändetes, unbezahlt gebliebenes Verkauftes, Vermiethetes u. dgl. — vgl. IC. I S. 467 ff.).

Andere arische Völker dagegen sind lange auf dem alten themisrechtlichen Standpunkte verblieben, dass der Herr sich das Seinige selbst wiederzuholen habe. Wo das gilt, da nimmt erklärlicher Weise die Frage vom Wiedererlangen des Gestohlenen, Geraubten, Verlorenen gegenüber der Rückgewinnung des im weiteren Sinn Anvertrauten die an Wichtigkeit erste Stelle ein. Und hier scheiden sich nun in den für uns besonders bedeutsamen arischen Völkern feste, offenbar isotopische, Begriffskategorien.

Der Hausherr hat zunächst aufzupassen, dass aus dem Hauswesen nichts wegkomme. Er hat Vorkehrungen zu treffen, dass die Diebe ertappt werden. Der voranstehende Gesichtspunkt ist also die Ertappung des furtum manifestum. Ist sie erfolgt, so nimmt man sein Gut zurück und vollzieht am Ertappten die themisrechtliche Rachestrafe. Die Action

gegen die Person des Diebes und gegen den genommenen Gegenstand (Frau, Kinder, Hörige, Thiere, leblose Sachen) fliessen in eine Gesammtaction zusammen. Der Kernpunkt ist die selbsthelfende Apprehension[1]). Aber dieselbe muss, um in manifester Weise sich vom unberechtigten Nehmen zu unterscheiden, gleich mit der formellen Erklärung verbunden werden: ‚Dies ist das Meinige'. Und diese Erklärung bedarf der Rechtfertigung. Dazu dienen in erster Linie die in herkömmlicher Weise an dem Gegenstande selbst angebrachten Eigenthumsmerkmale, wie sie sowohl bei den Indern (IG. S. 457 N. 6; S. 468), wie bei den Römern (s. ob. § 42 Not. 5), wie bei den Germanen (§ 42 vor N. 5), wie auch bei den Russen[2]) in Gebrauch waren.

1) Die Apprehension ist, auch bei den am weitesten auseinanderliegenden Rechten: dem römischen und dem russischen, das gleichmässig Nothwendige. Nur dass bei den Römern zur Apprehension die magistratische Addiction hinzugekommen ist (Gai. III 184: manifestum furtum . . quod dum fit, deprehenditur; 186: liber verberatus addicebatur ei qui furtum fecerat), während bei den Russen lediglich noch die themisrechtliche Apprehension besteht, Ewers, R. d. Russ. S. 147 (Oleg'scher Vertrag): ‚wird er in dem Augenblick ertappt, da er den Diebstahl verübt, von Dem, der die Sache verloren hat [dem Bestohlenen], wenn Der sich stellt [s. o. § 36 nach N. 1], welcher den Diebstahl verübte, und getödtet wird, so soll sein Tod nicht gesucht werden (das griech. ἄφατον ἥμην). Wenn aber Der, welcher gestohlen hat, sich in die Hand giebt, so werde er ergriffen von Dem, welchem er etwas stahl, und gebunden, und vergüte, was er that'. — Eine besondere Gestaltung hat das Sichselbststehlen der fugitiven Sklaven, das auch bei den Russen eine grosse Rolle spielt. Hier ist, wofern nicht Jemand dem Fugitivus in der Flucht beisteht, kein bestimmter Gegner, dem gegenüber der Bestohlene auftritt. Aber die Apprehension ist immer der Kern des Verfahrens auch bei den Russen; Ewers, R. d. Russ. S. 153: ‚wenn ein russischer Sklave gestohlen wird, oder entläuft oder gezwungener Weise abgetreten ist, und die Russen beginnen zu klagen, solches sich auch von dem Sklaven erweist, so nehmen ihn die Russen. Auch wenn ein Grosshändler einen Sklaven verliert, und sie klagen, so mögen sie suchen, um ihn zu finden, und mögen ihn nehmen'. — Dass auch bei den Indern: ‚wer mit dem furtum oder mit Einbruchswerkzeugen ertappt wurde', capital belangt werden konnte, wie nach den 12 Taf. (Mann IX 270), hat bereits Klenze (Ztschr. f. gesch. R.W. VI S. 119 Not. 3) hervorgehoben.

2) Ewers, R. d. Russ. S. 132 (Oleg'scher Vertrag): ‚sofern etwas klar ist durch klare Merkmale, mögen wir es in den Anzeichen über dergleichen für glaubhaft halten; fängt man an, dem nicht zu glauben, so schwöre er [der Beschädigte] nach seinem Glauben, und dann sei die Strafe wie sich das Vergehen ergeben wird'.

Es ergiebt sich also für diese Völker das Resultat, dass auch für die späteren Zeiten noch immer die alte themisrechtliche Selbstexecution beim Diebstahl die Grundlage des Verfahrens geblieben ist. Man hat den fur manifestus zu packen. Die Verfolgung des non manifestus beruht nur auf Vermuthungen, die lediglich durch Verhandlungen des Bestohlenen mit dem Gegner zu Entschädigungen führen können, aus denen wohl erst recht spät eine Klage auf eine fixirte poena hervorgegangen ist. Im Uebrigen aber gilt Selbstrache. Indem sie auf Erfassung des Diebes ausgeht, gliedern sich danach im Genaueren die einzelnen, hier denkbaren Eventualitäten. Man kann den Dieb in eo loco deprehendiren ubi furtum fit (Gai. III 184). Man kann ihn erst aufspüren, wenn er schon auf dem Wege ist, das Gestohlene eo perferre quo perferre fur destinasset; alsdann hat man die Spurfolge auszuführen. Es kann ferner der Dieb sie schon wirklich an sein Ziel gebracht haben; dann verlangt man diesen Ort nach dem gestohlenen Gegenstand zu durchsuchen. Es kann weiter die Sache zweifellos in der Hand des Gegners sein (so dass eine Haussuchung nicht nöthig ist), dem man das verläugnete Delict auf den Kopf zusagt; alsdann lässt sich möglicher Weise durch dessen Zurückführung an den Ort der That die Uebelthat constatiren. Es kann endlich gegenüber der ohne persönliche Beschuldigung des Besitzers vorgebrachten Behauptung des Bestohlenen, dass die Sache gestohlen sei, der Besitzer sich auf rechtlichen Erwerb berufen; alsdann bedarf es der Durchführung des Gewährschaftsschubs. Immer aber handelt es sich um reale Erfassung des Thäters bezw. der Sache seitens des selbstexequirenden Beschädigten, unter der formalen Erklärung aio meum esse.

Steht dies fest, so ist es ganz nothwendig, dass sich auch die entgegengesetzte Eventualität festgestellt haben muss. Es konnten auch Fälle vorkommen, wo man seine Sache in Besitz eines Anderen findet, ohne irgend welche Behauptung des Gestohlenseins der Sache aufstellen zu können. Alsdann haben wir die reine Vindication aio meum esse betreffs des nichtfurtiven Gegenstandes. Man wird wohl unbezweifelt sagen dürfen: wo sich die Formel aio meum esse in Betreff des furtiven Gegenstandes gebildet hat, da muss auch dieselbe

Formel in Betreff des nichtfurtiven bestanden haben [3]). Der Besitzer wird hier seitens des Vindicanten des Unrechts nur insoweit beschuldigt, dass er ihm die Sache vorenthalte. Der Besitzer kann aber seinerseits die Behauptung des rechtmässigen Erwerbes vorbringen, also als Contravindication das aio meum esse geltend machen, insbesondere (ebenso wie das schon gegenüber der Vindication des Furtiven möglich ist) den Gewährschaftsschub veranlassen. So sind wir denn mit Nothwendigkeit zu dem Resultate gelangt: Die genauere Ausbildung der Vindication des Furtiven muss auch zur Formulierung des Nichtfurtiven geführt haben. Wo wir daher noch in späteren Zeiten die Fundamente der Selbstexecution in der Trias der alten Unthaten, insbesondere bei der dritten Action (wegen Diebstahls) finden, da haben wir den Bestand der Action: aio meum esse auch in Betreff der privaten Gegenstandsverfolgung anzunehmen.

44. (Fortsetzung. — Die in der privaten Gegenstandsverfolgung fortgetragenen Stücke altarischen Datums.) — β) Das jetzt gewonnene Ergebniss, dass die Vindication aio meum esse auch in Betreff nichtfurtiver Gegenstände schon dem altarischen Themisrechte angehöre, enthält einen Satz von grosser Tragweite. Es ist mir ganz unmöglich, ihn in dem vorliegenden Werke bis in alle seine Einzelheiten zu verfolgen. Aber es werden doch wenigstens einige Hauptpunkte hier eine etwas eingehendere Erläuterung finden können.

Wir haben in dem ransak, der Haussuchung lance et licio, einen Rechtsbrauch vor uns, der sich mit voller Sicherheit als ein altarischer erweist. In der historischen Zeit meist gar nicht mehr verstanden, ist er ein um so zweifelloserer Zeuge von einer durch neuere Begriffe schon fast zugedeckten

3) Vgl. in Betreff der Russen I Pr. Art. 15: ‚wenn einer einen Sklaven nehmen will, ihn als seinen erkannt habend, so muss man [d. h. der Besitzer den Vindicanten] zu Jenem führen, bei welchem man ihn erkauft haben wird; aber dieser wendet sich zum Anderen, und es gehet fort zum Dritten; dann sage dem Dritten, gieb Du mir Deinen Sklaven, aber Du suche Dein Vieh mit dem Augenzeugen‘.

Rechtsordnung. Er ruht auf dem Gedanken des Themisrechtes, dass man sein Recht sich durch Selbsthülfe nehme, also insbesondere dem Diebe gegenüber durch Ertappung, Hinstellung als fur manifestus. Mittelst der sollennen Haussuchung wird der Gegner, den man nicht mehr wirklich mit der Sache hat erfassen können, dem wahrhaft erfassten Diebe künstlich gleichgestellt. Darin liegt, dass es sich hier nicht um einen vereinzelten, sondern einen, in einem größeren Complex von Rechtssätzen nur ein einzelnes Glied bildenden Rechtsbrauch handelt. Zeigen sich nun in Betreff anderer Glieder dieses grösseren Complexes bei den verschiedenen arischen Völkern noch anderweite frappante Uebereinstimmungen, so legt es sich nahe, dass diese ebenso auf altarischer Gemeinschaft beruhen.

Hierzu gehört folgender Punkt. Die formelmässig fixirte Action aio meum esse enthält die zwei Hauptmomente: des eigenmächtigen Greifens, Apprehendirens des fraglichen Gegenstandes, und der Behauptung des Berechtigtseins zum Greifen. Das eigenmächtige Greifen ist zugleich die Drohung der waffenmässigen Durchführung. Finden wir nun bei verschiedenen Völkern bei einem oder dem anderem Gliede dieses ganzen Vindicationsverfahrens die gleiche Handlung des waffenmässigen Deprehendirens, so werden wir auch sie, ebenso wie die Haussuchung, für ein Ueberbleibsel des alten themisrechtlichen Verfahrens zu erkennen haben. Das trifft hier in der schlagendsten Weise zu. Die bewaffnete Sachergreifung in dem römischen Vindicationsprocess [1]) correspondirt dem germanischen Anefangsverfahren, wenn es sich darum handelt, den Gewährschaftsschub einzuleiten. Dieser Gewährschaftsschub ist ein gemeinsames altarisches Glied des ganzen Gegenstandsvindications-Verfahrens. Auch bei den Griechen beruht er, wenngleich eigenartig ausgebildet [2]), ebenso wie in der

1) Gai. IV 16: simul homini festucam inponebat . . festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quidem iusti dominii.

2) In Betreff der griechischen Kaufbürgen vgl. Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht (1890) S. 502 ff. Der griechische Kauf wurde durch Bürgen des Verkäufers bekräftigt: auctores secundi (fr. 4 pr. de evict. 21, 2). Sie dienen der Garantie für das Behalten der Sache, der auctoritas, βεβαίωσις (βεβαιωτῆρες, πρατῆρες, συμπρατῆρες, προαποδόται, προπωληταί, μνήμονες). Wahrscheinlich

römischen Evictionslehre, offenbar auf altarischen Grundideen. Ich habe danach schon früher die Vermuthung ausgesprochen, dass die Form des germanischen Anefangsprocesses und des römischen Sacramentsprocesses historisch cohärent sein werden (Civ. Stud. III S. 261 ff.).

Hierzu kommt nun ein Weiteres. Dürfen wir die Vindication des Meum für eine schon altarische Actionsform betreffs furtiver wie nichtfurtiver Gegenstände erklären, so müssen wir uns doch ganz davor hüten, diesem themisrechtlichen Begriff des Meum gleich den späteren particularrechtlich-römischen Begriff des meum ex iure Quiritium unterschieben zu wollen. Es hiesse das, Dinge identificiren, die vielleicht Tausende von Jahren auseinanderliegen. Und es hiesse, den römischen civilen Eigenthumsbegriff als ein von vorn herein naturrechtlich Gegebenes behandeln. In Wirklichkeit aber ist der Begriff des Meum ein der verschiedenartigsten geschichtlichen Entwicklung unterworfener gewesen. Wir müssen ihn je nach den verschiedenen Zeiten und Umständen interpretiren. In der alten Zeit, wo es noch keine civilrechtliche Satzung giebt, ist das Meum das in den Augen der Götter wie der Menschen wohlgefälliger Weise Erworbene. Es lässt zu, dass das Subject dieses Rechtes nicht das Individuum, sondern die vom Hausherrn vertretene Hauskoinonie sei; dass die Legitimirung zum Erworbenhaben nicht in gewissen abstracten Bemächtigungsarten, sondern in bestimmten, ständisch geschiedenen Lebens- und Arbeits-Weisen liegt (der s. g. weisse Erwerb der Inder; IG. S. 413); dass das Wohlerworbensein noch nicht

---

intervenirte als solcher βεβαιωτήρ ursprünglich der Besitzvorgänger des Verkäufers, der ja dem Verkäufer für Eviction haftete und in einem eventuellen Evictionsprocess als Beihelfer zuzuziehen war. Er ist der natürliche βεβαιωτήρ, und wenn der Kaufbürge mitunter als προπωλητής bezeichnet wird, so zeigt dies, dass man sich den Autor des Verkäufers als Bürgen des weiteren Verkaufs dachte; für einzelne Fälle ist die Intervention des Vorbesitzers als späteren Kaufbürgen ausdrücklich bezeugt. — Die griechischen Notare in Aegypten haben auch die gebürtigen Aegypter zur Einhaltung dieser Institution angehalten, aber in der Landessitte entschiedenen Widerstand gefunden. Daraus ergab sich als Vereinigung beider der Gebrauch einer leeren Form, indem der Verkäufer als sein eigener Kaufbürge für sich die Garantie übernahm und der Käufer sich hiemit einverstanden erklärte: προπωλητὴς καὶ βεβαιωτὴς τῶν κατὰ τὴν ὠνὰν ὁ ἀποδόμενος, ὃν ἐδέξατο ὁ πριάμενος.

als ein der ganzen Welt gegenüber durchführbares Recht, sondern nur als ein gerechtfertigtes Haben aufgefasst wird, dem sich das gerechtfertigte Haben eines Anderen hindernd in den Weg stellen kann. Das alte themisrechtliche Meum ist also ein viel allgemeinerer Begriff als das spätere römische dominium ex iure Quiritium. Es lassen sich unter die Formel: meum est die verschiedensten rechtlichen Stellungen zum streitigen Gegenstande bringen. Finden wir nun, dass die vindicatio meum est eine durch eine Reihe arischer Völker sich hindurchziehende Institution sei, so ist damit vereinbar, dass ebenso das vom Kläger reclamirte Meum (die vindicatio) wie auch die vom Beklagten dem gegenübergestellte Streitigmachung (die contravindicatio) wesentlich verschiedene Begriffe in sich fasst. Wir können dies namentlich unter die zwei Gesichtspunkte der factischen und der rechtlichen Streitigmachung auseinanderlegen.

aa) Die factische Streitigmachung. Es ist möglich, dass in Betreff des Gegenstandes, von dem der Vindicant behauptet: „er gehört mir“, der Beklagte seine Gegenbehauptung: „nein, er gehört mir“, in dem Sinne der Bethätigung seines ausschliessenden Herrschaftswillens (wie die Römer sagen: des animus domini) versteht. Er beruft sich also zunächst nicht auf eine besondere rechtliche causa, — das wird der weiteren Processverhandlung überlassen, — sondern fordert in erster Linie nur Anerkennung seines bisherigen ruhigen Herrschaftszustandes über den Gegenstand. Also er nimmt mit der Behauptung meum est für die Dauer des Processes die Weiterführung der bisher bestandenen friedlichen Macht in Anspruch. Er fordert damit, dass der Kläger seine angedrohte selbsthülfliche Gegenstandswegnahme einstweilen unterlasse. Solcher Begriff der interimistischen Fortführung des bisherigen ungestörten Besitzes kann sich schon in den rohesten Zuständen feststellen. Aber er ist andererseits keineswegs als ein nothwendig allenthalben bestehender vorauszusetzen. Es kann sich ebenso gut die genauere Feststellung des Satzes, dass mit dem Streitigwerden des betreffenden Gegenstandes die Selbsthülfe bis zum Austrage des Streites zu sistiren sei, zur allgemeinen Nichtanerkennung des bisherigen ruhigen Besitzes gestalten. Wo das der Fall ist,

da wird die Besitzregulirung für die Processdauer der sachgemässen Verfügung des Gerichtes unterstellt, vor welchem der Process über den streitigen Gegenstand geführt wird. Es ist von hoher Wichtigkeit, dass uns gerade in diesem Punkte in den Quellen der Gegensatz des griechischen und des römischen Rechtes deutlich vor Augen liegt.

αα) In Betreff des griechischen Rechts besitzen wir zwei Quellenäusserungen. Die eine betrifft das in Gortyn Geltende, die andere ist ein Gesetz des Zaleukos. In Gortyn wird zunächst vorausgesetzt, dass von beiden über den Gegenstand Streitenden Jeder behaupte, der Gegenstand gehöre ihm (I 15: *φωνίοντες Ϝὸν Ϝεκάτερος ἤμην*). Es wird verboten, vor der Entscheidung des Processes den Gegenstand selbsthülflich wegzuführen (*ὃς κ' ἐλεύθερος ἢ δῶλος μέλλει ἀνφιμωλεῖν, πρὸ δίκας μὴ ἄγην*). Dieser Satz wird dann nachträglich noch weiter erklärt; IX 24: *ἄνθρωπον ὃς κ' ἄγῃ πρὸ δίκας ἀεὶ ἐπιδέχεθθαι*. Der Sinn hievon ist zweifelhaft. Bücheler übersetzt: ‚einen Menschen wer ihn wegführt vor dem Rechtsstreite nehme man immer an sich'. Jedenfalls ist hier unter dem ‚Menschen' überhaupt ein vindicirbarer Gegenstand verstanden. Von solchem scheint gesagt zu werden: der Besitzer ist, ohne irgendwelche Berechtigung nachweisen zu brauchen, befugt, der aggressiven Gewalt in Betreff des Streitiggemachten Gewalt entgegenzusetzen (vim vi repellere licet) und den Streitgegenstand an sich zu behalten. Darin liegt, dass er, der anfangs in unbestritten ruhigem Besitze war, für die Dauer des Processes als Besitzer anerkannt wird. — Dies, was für Gortyn sich nur unsicher hinstellen lässt, ist in dem Gesetze des Zaleukos völlig zweifellos ausgesprochen (vgl. die Stelle bei Thalheim RA. S. 129 N. 3): *τοῦτον δεῖν κρατεῖν τῶν ἀμφισβητουμένων ἕως τῆς κρίσεως, παρ' οὗ τὴν ἀγωγὴν συμβαίνει γίγνεσθαι*. Ich werde auf die genauere Besprechung dieses Punktes weiter unten zurückkommen.

ββ) Hat sich bei den Griechen (sei es allgemein, sei es nur in einzelnen Landschaften) der Satz festgestellt, dass der anfangs in unbestritten ruhigem Besitz Befindliche den Besitz während des Processes behalte, so finden wir bei den Römern einen anderen Grundsatz zur Anerkennung gelangt. Die Streitenden haben sogleich ihre Rechtsstellung zum Streit-

objecte darzulegen; Gai IV 16: dicebat, hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio secundum suam causam .. adversarius eadem similiter dicebat ... cum uterque vindicasset praetor dicebat ‚mittite ambo hominem'. Also die Besitzfrage während des Processes wird für unabhängig erklärt vom bisherigen Besitzzustande und wird zum Gegenstande eines eigenen magistratischen Verfahrens gemacht: praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat i. e. interim aliquem possessorem constituebat, eumque iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum. Hierin liegt, dass das klägerische Behaupten aio meum esse ebenso gut wie dasselbe beklagtische Behaupten, als gleich auf die causa eines Jeden der beiden Streitenden gerichtet, immer eine rechtliche Streitdivergenz zur Voraussetzung hat. Ein beklagtisches Behaupten: „ich bin bisher im ruhigen Besitz gewesen und fordere danach jedenfalls erst einmal Fortführung dieses Besitzes" ist nicht zulässig. Das involvirt den Satz, dass ein beklagtisches blosses Weigern der Besitzherausgabe, ohne Berufung auf eine rechtliche causa der contravindicatio, nicht gestattet werde. Also der Vindicant, dem der Besitzer nur die Besitzherausgabe, ohne rechtliche Angabe einer causa des aio meum esse, weigert, hat nicht erst den Vindicationsprocess durchzuführen, sondern kann ungestraft dem Gegner den Gegenstand mit selbsthelfender Gewalt wegnehmen. Dieser Satz findet sich auch bei den Indern, und zwar hier in der strengen Fassung, dass der der klägerischen Selbsthülfe sich Widersetzende sogar noch in eine besondere Strafe verfällt (IG. S. 467 ff.). Damit ist das Resultat gewonnen, dass die altrömische vindicatio nur gegenüber dem mit causa-Angabe Contravindicirenden besteht, also die Durchführung der vindicatio gegenüber einem nur mit animus domini Possidirenden, oder gar nur gegenüber einem Detinirenden erst der späteren Rechtsentwicklung angehört [3]).

3) Vgl. fr. 9 de rei vind. 6, 1 (Ulp): ubi probavi rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non obiicit aliquam exceptionem. quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti [auch dies complecti ist schon späteres Recht; das alte Recht ist, dass der Beklagte nicht bloss animus domini, sondern auch eine

bb) Die rechtliche Streitigmachung. Wir haben gesehen, dass die Formel aio meum esse eine so altarische ist, dass sie sich sogar bei den Russen, dem so ziemlich am Weitesten von den Gräcoitalikern entfernten Volke, findet. In der That passt denn auch diese Formel vollständig dazu, dass wir sie schon von den Anfangszuständen socialer, arischer Ordnung herdatiren dürfen. Sie ist verbunden mit dem Apprehensionsacte d. h. dem primären Geltendmachen vermeintlichen Rechtes durch Selbsthülfe. Sie enthält die Erklärung, zur Apprehension themisrechtlich berechtigt zu sein. Ihr stellt sich die Contravindication als die directe Bestreitung der klägerischen Berechtigung gegenüber. In der Vindication und der Contravindication (der [nach Gortynschem Ausdruck] Behauptung: ϝὸν ϝεκάτερος ἤμην) liegt die Erklärung, dass die Parteien dazu getrieben werden, vor dem Stammrichter in einer δίκα eine unparteiische präjudicielle Sentenz zu suchen. Diese Sentenz muss nothwendig auch schon in den primitivsten Verhältnissen auf die Fragen geführt haben, welche Erwerbsthatsachen die Streitenden für sich anzuführen haben. Daraus ergiebt sich für die abwägende Gerechtigkeit auch der Rohesten, wem in Betreff des Gegenstandes das „bessere Recht“ zuzugestehen sei. Wir werden danach anzunehmen haben, dass seit der Zeit, wo überhaupt die klägerische und beklagtische Streitbehauptung: meum esse vor den Stammrichter gebracht worden ist, man schon auf die, wenn auch noch sehr ungelenk behandelte, Frage eingegangen ist: wie wird das Meum (ursprünglich: das zur Hauskoinonie, zum dominium, Gehörige) erworben? Ja, es ist denkbar, dass dabei auch schon in sehr hohe Zeiten hinaufzudatirende Punkte zur Erwägung gekommen sind, die über die erste directe Herstellung des Meum (durch Aufzucht der Thiere, Einfangen derselben, Fabrication der Bekleidung u. s. w.) hinausreichen und in dem länger bestehenden friedlichen Zusammenleben des Stamms ihren Rechtfertigungsgrund haben. Es ist danach

causa für sein aio meum esse angeben muss], quae locum habet in interdicto uti possidetis et utrubi. denique ait ab eo, apud quem deposita est vel commodata. . . quia hi omnes non possident, vindicari non posse. puto tamen ab omnibus qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse.

von besonderem Interesse, Einiges von dieser letzteren Art auf ihr arisches Alterthum zu prüfen.

αα) Zunächst drängt sich diese Frage in Betreff der Verjährung auf. Giebt es altarisches Recht, wonach dem klägerischen Vindiciren die beklagtische Behauptung gegenübertritt: Ja, aber der Gegenstand ist durch Zeitablauf wegen langversäumter gegnerischer Vindication nunmehr meum. Das ist die Frage nach dem longum tempus (IG. S. 414. 456. 471. 472). Sehr verbreitet ist die Auffassung[4]), dass diese Institution erst aus einer Zeit datire, wo im späteren röm. R., im Gegensatz zur civilrechtlichen Usucapion, es eines erweiterten Aushülfsrechtes bedurft habe. Gewiss ist davon das richtig, dass die Behandlung dieser Verjährung als einer praescriptio gegenüber der das dominium ex iure Quiritium gewährenden Usucapion specifisch römischen Ursprunges sei. Aber wie, wenn wir das longum tempus auch bei anderen arischen Völkern ohne sichtbare Entlehnung aus dem römischen Recht vorfinden? Freilich in Betreff der Germanen wird man leicht geneigt sein, in der Satzung Childeberts II. (Brunner RG. II S. 501. 514), die den Anefang ausschliesst gegen „Jeden, der die Sache zehn Jahre (inter praesentes) besessen hatte“, nur eine Entlehnung aus dem Römerthum zu vermuthen. Anders steht es indess schon in Betreff der Griechen. Die Stelle des Isokrates (Archidamus § 9), die hier in Betracht kommt, lautet: *ἀλλὰ μὴν οὐδ' ἐκεῖνο ὑμᾶς λέληθεν, ὅτι τὰς κτήσεις καὶ τὰς κοινὰς* (possessiones sive privatas sive publicas), *ἢν ἐπιγένηται πολὺς χρόνος, κυρίας καὶ πατρῴας ἅπαντες εἶναι νομίζουσιν*[5]). Danach erkennt auch schon Unterholzner an, „dass füglich die longi temporis praescriptio ursprünglich griechisches Recht gewesen sein und zuerst in den edicta provincialia der griechischen Landschaften Auf-

4) Unterholzner, Verj. I § 10, insbes. Note 42 (2. Aufl. v. Schirmer S. 41).

5) Die Worte κυρίας καὶ πατρῴας zeigen eine eigenthümlich griechische Auffassung, wonach durch den Zeitablauf dem Besitzer nicht bloss eine praescriptio gegen die Vindication zustehen, sondern volles Recht, wie in Betreff des von den Vätern Ererbten, gewährt werden soll. — Die Stelle des Isokrates wird auch schon von Platner dazu verwendet, dass es bei den Griechen ein Usucapionsinstitut gegeben haben müsse (GIRG. S. 688), ohne dass Platner aber die näheren Zusammenhänge mit dem longum tempus gekannt hat.

nahme gefunden haben könnte, aus welchen sie allmälig in die übrigen edicta provincialia übergegangen sei, bis sie auch endlich in Italien geltendes Recht wurde". — Wie aber wollen wir uns nun mit den Indern[6]) abfinden? Vas. 16. 17: ‚Was irgend von den acht Erwerbarten (von einer anderen Person) zehn continuirliche Jahre [inter praesentes] lang genossen worden ist, (ist dem Eigenthümer verloren)'. Die zehn Jahre sind hier nicht bloss von extinctiver[7]), sondern auch von acquisitiver Kraft'; Gaut. 12, 37: ‚Das Gut eines Menschen, der weder ein Idiot noch ein Minderjähriger ist, wenn es gebraucht worden ist von Fremden vor seinen Augen [inter praesentes] zehn Jahre lang, gehört Dem, der es gebraucht'. Hiebei besteht schon ganz der Gesichtspunkt, dass der zehnjährige Zeitraum durch das nähere Beisammenleben motivirt wird [‚vor seinen Augen'], und man kennt bereits den Satz, dass Sachen bevormundeter Personen von den Wirkungen des Zeitablaufes ausgeschlossen sein sollen. Auch der Gegensatz der zehn und zwanzig Jahre ist den Indern bekannt, nur wird er von Yājnavalkya an den Unterschied der unbeweglichen und beweglichen Sachen angeknüpft; 2, 24: ‚wenn Einer sieht und nichts sagt [d. h. trotz seines Nahewohnens seine Sache nicht reclamirt], so findet der Verlust eines Landstückes, welches von einem Fremden benutzt wird, nach zwanzig Jahren statt; der Verlust von anderem Gut nach zehn Jahren'. — Wir haben hier eine frappante Uebereinstimmung des indischen Rechtes mit dem römischen longum tempus vor uns. Wie sollen wir dieselbe erklären? Klenze (Ztschr. f. gesch. RW. VI), der die Sūtras noch nicht kannte, ist sie im versificirten Manu VIII 147 entgegengetreten. Die Uebereinstimmung war ihm eine so „verblüffende", dass er die Schlussfolgerung der geschichtlichen Cohärenz nicht zu ziehen wagte: „der Anklang", sagt er, „ist wie noch in vielen anderen Dingen auch hier zum Theil gewiss ganz zufällig; und Niemand wird verständigerweise zum Beispiel die genannte Präscription unmittelbar mit der ganz neuen Ein-

6) Vgl. IG. S. 414. 471.

7) Die extinctive Kraft tritt als absentia von 20 Jahren nach Vishnu 6, 27 auch gegenüber Schuldverbindlichkeiten ein.

richtung ähnlicher Art im römischen Recht in Verbindung setzen". Aber ist denn die Annahme, dass die so schlagende Uebereinstimmung des indischen und römischen Rechts ohne allen geschichtlichen Zusammenhang lediglich auf Zufall beruhe, nicht „verständigerweise" noch etwas viel Unglaublicheres? Stehen wir hier nicht überhaupt in einem Rechtsgebiet der Gegenstandsverfolgung, das zum Theil zweifellos (wie in Betreff der Formel aio meum esse, und der Haussuchung lance et licio), zum Theil mit hoher Wahrscheinlichkeit (wie in Betreff der Apprehensionsaction mit der festuca) in den weit auseinandergegangenen arischen Völkerschaften geschichtliche Zusammenhänge aufweist? Danach wird man „vernünftigerweise" auch wohl im longum tempus einen solchen Zusammenhang anzunehmen haben.

ββ) Verwandt mit der Verjährungsfrage ist weiter die Erbfrage. Bei jener entnimmt gegenüber dem klägerischen aio meum esse der Gegner aus einem abgelaufenen festen Zeitraum den Grund zu seiner Contravindication aio meum esse. Bei der Erbfrage ist der Zeitablauf ein unbestimmter; aber, indem der Beklagte sich darauf beruft, dass der Gegenstand schon vom Vater auf den Sohn gelangt sei, wird immer auch eine längere Zeit vorausgesetzt, in der sich der Gegenstand unangefochten ausserhalb der klägerischen Macht befunden habe. Darauf gestützt, setzt dann der Besitzer der klägerischen Vindication die Contravindication entgegen: „jetzt ist die Sache mein". Wie hiezu die römische usucapio verwendbar ist, so giebt es auch bei den Germanen die Erbeinrede; (Brunner II 507): „der Besitzer der angeschlagenen Sache, bezw. sein Vormann, kann gegen die Anefangsklage die Einrede[8]) erheben, dass er die Sache ererbt habe. Nach der Nov. z. l. Sal. hat er durch Zeugen zu beweisen, dass er die Sache im Nachlass des Erblassers gefunden und wie sie dieser erworben habe." Auch hiefür besitzen wir, wie IG.

8) Neben diese Einrede stellt sich bei den Germanen in späterer Zeit auch noch die Einrede des originären Erwerbes; Brunner a. a. O.: „Beruft sich der Besitzer oder sein Gewähre weder auf Erbgang noch auf Erwerb von einem Dritten, so liegt in der Klage der Vorwurf des Diebstahls oder Raubes. Nach jüngerem Recht hat der Beklagte auch die von ihm zu beweisende Einrede des originären Erwerbes, z. B. dass das Vieh in seinem Gewahrsam geboren sei."

S. 472 gezeigt worden ist, die Parallele im indischen Recht; der Beklagte, der den Besitz vom Vater her darthut, kann so lange die Herausgabe weigern, bis Kläger seinerseits den rechtlichen Erwerbstitel darthut; Vishnu 5, 186: ‚wenn ein Gegenstand durch den Vater genossen worden ist nach der Sitte des Geniessens dem Rechte nach, so ist der Sohn nach dessen Tode nicht zu tadeln, denn durch Genuss ist es von ihm erlangt'. Auch wenn hier der Besitzer schon das longum tempus abgeschlossen hat, und dadurch (dem früheren Eigenthümer gegenüber) ihm, der die Sache gebraucht, sie gehört, so ist das doch immer nur als Vertheidigungsmittel (exceptio) gegen den früheren Eigenthümer gedacht. Also eine selbständige Vindication wird damit dem Sachbesitzer noch nicht gegeben. Wenn aber der Beklagte als Vierter in der Abstammung den continuirlichen Familienbesitz der Sache durch die vorhergehenden drei Generationen darthut, so wird der Kläger gar nicht mehr zum Beweise eines rechtlichen Erwerbes zugelassen; Vishnu 5, 187: ‚wenn der Besitz eines Gutes durch drei (auf einander folgende) Generationen gehalten worden ist in richtiger Folge, so soll die vierte in der Abstammung es als ihr Eigenthum behalten auch ohne geschriebenen Titel'.

45. (Fortsetzung. — Rechtsgang um Liegenschaften.) — *γ)* Wir finden bei verschiedenen arischen Völkern, dass die Action aio meum esse sich anfangs nur auf bewegliche Sachen bezogen hat und erst von da auf Liegenschaften übertragen worden ist. Demgemäss wird in Gortyn als der Gegenstand, um den man processirt, ein Sklav vorausgesetzt; I 1: *ὅς κ'ἐλευθέρω ἒ δώλω μέλλῃ ἀνφιμωλεῖν. . .* 24: *αἰ δέ κα μωλῇ ὁ μὲν ἐλεύθερον ὁ δὲ δῶλον . . αἰ δὲ κ' ἀνφὶ δώλω μωλίωντι φωνίοντες ϝὸν ϝεκάτερος ἦμην.* Dem gleichartig wird auch in Rom bei der Action der Gegenstands-Apprehension zunächst ein Sklav supponirt; Gai. IV 16: qui vindicabat, festucam tenebat, deinde ipsam rem adprehendebat, veluti hominem. Dabei wird noch genauer erörtert, wie man von dem Apprehendiren der einzelnen beweglichen Sache zur künstlichen Ausdehnung auf Begriffsganze und auf unbewegliche Sachen übergegangen sei.

Gerade diese künstliche Nachbildung zeigt, dass in ihr die Apprehensionsaction nicht entstanden sein kann; Gai. IV 17: si qua res talis erat, ut sine incommodo non posset in ius adferri vel adduci, veluti si columna aut grex alicuius pecoris esset, pars aliqua inde sumebatur, deinde in eam partem quasi in totam rem praesentem fiebat vindicatio; itaque ex grege vel una ovis aut capra in ius adducebatur vel etiam pilus inde sumebatur et in ius adferebatur; ex nave vero et columna aliqua pars defringebatur; similiter si de fundo vel de aedibus sive de hereditate controversia erat, pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur et in eam partem perinde atque in totam rem praesentem fiebat vindicatio, veluti ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula et si de hereditate controversia erat. . .

Auch bei den Germanen zeigt der Rechtsgang um Liegenschaften [1]), dass derselbe ursprünglich noch nicht bestanden hat. Erst verhältnissmässig spät hat er sich entwickelt, wohl „als Nachwirkung der früheren Feldgemeinschaft“[2]). Aelteste Liegenschaftsklage hat sich gestaltet wegen rechtswidriger Landnahme, Landraubes, d. h. widerrechtlicher Occupation und Bearbeitung eines Grundstücks (landrof bei den Friesen, reaflac [Raub] bei den Angelsachsen, deutsche Klage quod malo ordine oder iniuste invasisset, pervasisset, abstraxisset, introisset, usurpasset; jüngere Klagformel, dass der Besitzer dem Kläger das Grundstück rechtswidrig vorenthalte: malo ordine, iniuste retineret, contradiceret, possideret, die wohl für die Klage um anvertrautes Gut entstanden ist, bei Weigerung der Räumung des durch Leihe oder Satzung erworbenen Besitzes, dann auf andere Fälle des Liegenschaftsprocesses ausgedehnt, und schliesslich mit dem Vorwurf der invasio gleichwerthig). Die Klage um Liegenschaften hat, wie die Fahrnissklage, ursprünglich den

---

1) Brunner RG. II S. 511; vgl. auch Rud. Hübner, Der Immobiliarprocess der fränk. Zeit, 1893 (Gierke's Unters. z. deutsch. Staats- u. Rechtsgesch., 42. Heft).

2) In den russischen Dorfgemeinden hat sich die Einrichtung der Feldgemeinschaft des mir, mit periodisch wiederkehrender Grundstückszutheilung (so dass es also ein festes Privateigenthum, über Haus und Hof hinaus, am Acker nicht giebt), noch bis in die neueren Zeiten fortgezogen.

Charakter einer Delictsklage[3]), der besiegte Beklagte hat das Grundstück herauszugeben[4]) und für die rechtswidrige Besitznahme oder Vorenthaltung Busse und Friedensgeld zu zahlen. Die Einleitung des Rechtsstreits erfolgte durch mannitio, für den Liegenschaftsprocess noch fortbestehend, als im Uebrigen schon bannitio zulässig war (die Ladung konnte durch Streitgedinge ersetzt werden). Daneben bei Franken und Langobarden Einleitung des Liegenschaftsprocesses durch den dem Fahrnissprocess entsprechenden (und offenbar daher entlehnten) Anefang, interciatio von Grundstücken (vorcumber oder clank, der Veräusserer eines Grundstücks verspricht amovere omnem interciationem quae germanice dicitur vorcumber et eciam voarendizare anno et die. Der Veräusserer einer Erbschaft verspricht removere de dicto censu omnem interciationem dictam teutonice clank, quam iure tenetur removere). „Der Anefang ist rechtsförmliche Besitzergreifung [entstanden aus der altthemisrechtlichen Action der Gegenstandsapprehension], und geschieht regelmässig durch Apprehension des Thürpfostens. Durch Anefang nimmt der Erbe als solcher ein Grundstück in Anspruch[5]). An sich gegen keinen bestimmten Gegner gerichtet, vermag der Anefang einen Rechtsstreit einzuleiten,

3) Durchaus gleichartig hat auch das oben nachgewiesene russische „Sagen es ist das Meinige“ (die Klagformel: aio meum esse) einen delictlichen Charakter; Ewers, R. d. Russen S. 136: „Alles, was man vor Gericht anbrachte, erschien unter dem Bilde der Verletzung [‚dann soll die Strafe sein nach Beschaffenheit des Vergehens‘]. Jeder, der mir ein Unrecht that, verletzte mich: er misshandelte mich körperlich, oder nahm mir mein Eigenthum.“

4) Hiermit wird bestätigt, dass das Verfahren mit aio meum esse nicht lediglich ein Strafverfahren ist, sondern als innersten Kern schon immer den Gedanken der dinglichen Gegenstandsverfolgung in sich trägt; Brunner II 443: „bei Klagen um Gut hat der Sachfällige ausser der verwirkten Busse den Streitgegenstand herauszugeben. Die Fahrhabe muss dem sieghaften Kläger sofort ausgehändigt, das Grundstück, das er erstritten, vor Gericht processualisch aufgelassen werden“ [der römische Gedanke ist, dass das vom Kläger als meum Erstrittene nicht erst noch übertragen, sondern nur ausgehändigt werden könne; der Germane dagegen nimmt noch eine, das klägerische meum confirmirende beklagtische Uebertragung vor].

5) Gleichartig, wie bei den Griechen der eigentliche Erbe, der Sohn, die Erbschaft durch ἐμβάτευσις annimmt.

wenn Jemand Widerspruch erhebt und mit einem Gegenanefang antwortet, indem er seinerseits die Hand an das Grundstück legt.“ [In solchem Fall stellte sich also auch in Betreff der Grundstücke die Apprehensionsaction aio meum esse, und die Contravindication des beklagtischen aio meum esse gegenüber.] „Der Anefang von Liegenschaften ist altfränkischer Rechtsbrauch. Schon die decretio Childeberts II. vom J. 596 setzt ihn voraus, indem sie bei einer Busse von 15 Schillingen das interciare auch in Bezug auf Grundstücke verbietet, die der Besitzer inter praesentes zehn Jahre hindurch besessen hatte“ [das oben § 44 Nr. *αα* besprochene longum tempus]; Cap. I 15 f. c. 3: ut servo, campo aut quaslibet res ad unum ducem et unum iudicem pertinentes [also inter praesentes] per decem annos quicunque inconcusso iure possedit, nullam habeat licentiam interciandi. . . Quodsi quis praesumserit interciare, solidos XV solvat et res quae male interciavit amittat.

Der Beklagte, wenn er bloss Negation des Klagvorwurfs der rechtswidrigen Besitznahme oder Vorenthaltung vornimmt, ist frei von Busse, muss aber dem Kläger das Grundstück überlassen. Es besteht hier also bei den Germanen derselbe Satz, den wir auch in Rom finden. Zur wirklichen rechtlichen Bestreitung, die die Kraft hat, die aggressive Selbsthülfe des Klägers zu sistiren (*μὴ ἄγειν πρὸ δίκας*), ist eine Behauptung nöthig, die sich in die Form der Contravindication kleiden lässt. Behauptet der Beklagte, unter Anerkennung des Habens der Sache, nur einen Detentions- oder Besitzzustand, so findet das Vindicationsverfahren, das in seiner alten Gestalt ein duplex sein muss, nicht statt, und der Beklagte muss sich mittelst der klägerischen Apprehension die Sachwegnahme gefallen lassen.

„Will aber der Beklagte das Grundstück behalten, so reicht jene Negation nicht aus, sondern er muss sein Besitzrecht geltend machen (rem vindicare). Stützt sich der Kläger auf älteren Besitz, so muss der Beklagte die Behauptung des Klägers widerlegen (l. Baiuv. 17, 2: non invasi contra legem nec cum 6 solidis componere debeo nec exire, quia mea opera et labor prior hic est quam tunc) oder sein Recht durch Angabe der causa possessionis begründen. Die causa kann

originärer Erwerb, das Land als Neubruch eingefangen zu haben, sein: manifeste verum est, quod ipsas res ego retineo, sed non iniuste, quia de eremo eas tracsi in aprisione; sie kann abgeleiteter Erwerb von einem Dritten sein. Der Beklagte, der sich auf einen Gewährsmann zieht, muss ihn binnen bestimmter Frist vor Gericht stellen: iudicium ut in quadraginta noctes suum auctorem praesentare faciet. Der erscheinende Gewährsmann tritt an Stelle des Beklagten in den Rechtsstreit, den er im eigenen Namen nach Art eines Salmanns durchführt. Dem Beklagten selbst ist es nicht gestattet, das Recht seines Auctors zu erweisen. Vielmehr bedarf er nach fränk. R. eines besonderen königlichen Privilegiums, um den Streit ohne den Auctor oder als processualischer Stellvertreter des Auctors auszufechten. In Italien, wo nach langobardischem R. das stare loco auctoris an sich nicht gestattet war, lässt sich der Erwerber eines Grundstücks von dem Veräusserer in der Erwerbsurkunde durch Ernennung zum Bevollmächtigten das Recht der defensio vice auctoris gewähren. Das Erforderniss, den Auctor zu stellen, und die Rolle, die ihm bei der Durchführung der Gewährschaft zugewiesen ist, erklären sich aus dem ursprünglich strafrechtlichen Charakter der Liegenschaftsklage. Da dieser den Vorwurf des Delictes erhob, musste der Urheber des Delicts, der Auctor, den Process übernehmen."

Ich fasse die vorstehenden Erörterungen kurz zusammen. Der Liegenschaftsprocess erweist sich bei den uns vorzugsweise interessirenden arischen Hauptvölkern als eine erst spätere Gestaltung. Der Process über Fahrniss ist das Aeltere, und zwar zeigt er auch noch in späterer Zeit die Grundelemente des alten Themisrechtes. Er lehnt sich an die vindicative Verfolgung des Diebstahls an, welche ihrerseits die dritte Hauptgestaltung der Individualtimorie neben dem Schändungs- und Tödtungsfalle bildet. Zu schon uralter Festigkeit ist die Klagformel aio meum esse gediehen. Sie umfasst alle Gegenstände der Haushalterordnung: Frau, Kind, Hörige, Thiere, leblose Sachen. In eingehender Casuistik werden auseinandergelegt die verschiedenen Eventualitäten der Gegenstandsapprehension mit aio meum esse. Sie wird vorgenommen gegenüber: dem ertappten

Diebe, im Fall der Spurfolge, der sollennen Haussuchung, des Gewährschaftsschubs. Sie wird weiter über den Diebstahlsfall hinaus ausgeübt sowohl gegenüber dem blossen Detentor oder Besitzer, wie gegenüber der die Selbsthülfe sistirenden Contravindication des Beklagten. Letztere umfasst namentlich die Berufung auf longum tempus, auf Ererbthaben, auf älteren Erwerb durch originären oder derivativen Act: Der derivative Act veranlasst das Rückgreifen auf den Auctor. Hierbei gehen die Völker auseinander. Bei den einen wird im Gegensatz zum klägerischen aio meum esse der in der Apprehension constatirte Sachbesitzer festgehalten, der sich seinen Auctor zur Unterstützung der Vertheidigung heranziehen muss. Bei den anderen geht die Führung des Rechtsstreits auf den Auctor über. In allen Gestaltungen aber der vindicatio meum esse ist immer noch fortgetragen die unter Berufung auf das Themisrecht erfolgende Selbstexecution, die Apprehension des streitigen Gegenstandes. Sie ist im Anfang überhaupt die Manifestmachung des Actes vor Göttern und Menschen. Sie hat sich dann allmälig zu einer vor dem Stammrichter in genau fixirten Formalitäten zu vollziehenden Action gestaltet.

Welche Schlüsse ergeben sich nun daraus, dass die Vindicationsformel ursprünglich nur auf bewegliche Gegenstände gerichtet war, und die Verwendung für Liegenschaften erst späteren Zeiten angehört? Die Antwort kann nur die sein, dass es anfangs ein Meum in Betreff des Grund und Bodens noch nicht gegeben hat.

Wir erhalten damit wichtige Anhaltspunkte, um uns die Geschichte des Eigenthums bei den Ariern in ihren wesentlichen Stücken reconstruiren zu können. Ich will versuchen, dies in kurzen Zügen anschaulich zu machen. Vorbedingung für das richtige Verständniss ist, dass man für die Anfangsfragen über das Eigenthum und, im Gegensatz zu ihm, über den Besitz, nicht gleich den particularrechtlich-römischen Begriff des dominium ex iure Quiritium, als einen naturrechtlich gegebenen, zum Grunde lege. Ich werde auf diese civilrechtliche Frage unten kommen. Die ältere Ordnung kennt nur das Themisrecht. Aeltester Bestand desselben ist die Haushalterordnung. Wir haben oben gesehen, dass damit im

pati ein Administrator und Richter in den Hausangelegenheiten gegeben ist. Das eigentliche Rechtssubject dieser alten Zeit ist dieser Hauspati. Seine Stellung ruht auf der schon vor allem Bestande von Völkerschaften schaffenden naturalis ratio. Als Nachbildung dieser Haushaltskoinonie kennt das altarische Recht schon die Fraternitäten- und Stämmeverfassung. Ein Weiteres aber giebt es zunächst nicht. Die patis der Fraternitäten und der Stämme (letztere die Könige der altarischen Zeit) haben eine potestas oder ἀρχή, welche nur so weit sich erstreckt, als die Koinonien reichen. Soweit das geht, giebt es einen Richter, darüber hinaus nicht. Alles darüber Hinausliegende steht lediglich unter der von den Göttern geschützten Selbsthülfe des fundamentalen Rechtssubjects, des Hauspati. So wie derselbe gegenüber dem Schänder, Tödter, Dieb die Individualtimorie übt, so übt er dem Gegenstandsvorenthalter gegenüber die Individualexecution. Diese letztere umfasst die sämmtlichen Werkzeuge des Hauswesens: Frau, Kind, Hörige, Thiere, leblose Dinge. Von diesen allen sagt der Hausherr: meum est. Aber das heisst nicht: es gehört exclusiv mir, sondern: es gehört zur Hausgemeinschaft. Danach bedeutet denn auch die Anwendung der Vindicationsformel auf Weib und Kind nicht, dass diese im (römischrechtlich gedachten) Eigenthum des Hausherrn gestanden hätten, sondern lediglich, dass sie zur Hauskoinonie gehören, und dass, wenn sie abhanden gekommen sind, der Hausherr sie ebenso wie Hörige und Sachen durch Eigenexecution wieder einholt. Aber diese unter Götterschutz stehende Eigenexecution hat eine Grenze. Wofern dem vindicirenden Hauspati eine ernstliche Bestreitung (ein contravindicirendes aio meum esse) gegenübertritt, hört die gottgeschützte Eigenexecution auf. Es soll zunächst eine δίκη vor dem unparteiischen Stammgericht stattfinden, πρὸ δίκας soll der Kläger nicht mehr ἄγην. Erst nach Fällung einer für den Kläger sich aussprechenden Sentenz tritt das ἄγειν, die Eigenexecution, wieder in volle Geltung. Das Wichtigste ist, dass hier in der Sentenz des Stammrichters nicht die Ausübung der ἀρχή des pati liegt, sondern dass sie lediglich das präjudicielle Constatiren (die διαδικασία) Dessen in sich fasst, was in seinem Fundamente noch immer als Eigen-

execution dasteht. So ist also die Entwicklung des arischen Processrechtes in dem Hauptstücke der Gegenstandsverfolgung oder Vindication noch genau verfolgbar. Sie reicht in ihren „Anfängen“ ins alte Themisrecht zurück. Sie ist nicht aus der pati-potestas hervorgegangen, sondern aus der Individualexecution, nahe sich anschliessend an die Individualrache wegen der dritten Kakurgie (wegen Diebstahls). Der Vindicationsprocess, schon in altthemisrechtlicher Zeit zu der festen Formel des Ergreifens mit aio meum esse gediehen, ist, um richtig in seiner geschichtlichen Bedeutung für die Entwicklung der Begriffe von Eigenthum und Besitz verstanden zu werden, nur durch die vergleichende Zusammenstellung der uns in den verschiedenen arischen Völkern (freilich nur mangelhaft) aufbewahrten Bruchstücke zum Verständniss zu bringen.

46. (Processverfahren und richterliche Sentenz.) — 2) Hat sich herausgestellt, dass in Betreff der Gegenstandsverfolgung sich — in der Haussuchung, in der Vindicationsform, im Gewährschaftsschub, im longum tempus — wichtige Gemeinsamkeiten bei den weit auseinandergegangenen arischen Völkern, insbesondere einerseits den Griechen und Römern, andererseits den Germanen zeigen, so kann es nicht Wunder nehmen, dass wir auch noch ferner in der Gestaltung des Processes [insbesondere in Betreff streitiger Gegenstände] Manches antreffen, was sich als auf altarisch gemeinsamer Grundlage ruhend ankündigt. Ich hebe in dieser Hinsicht folgende Punkte hervor.

a) Der Begriff der „Streitsache“ (der res litigiosa) lässt auch noch in späteren Zeiten den altthemisrechtlichen Charakter erkennen. Es ist ein Constatiren vor den Göttern. Danach erscheint namentlich der *Ζεύς*, Ziu als die Autorität, in deren Sinn die Entscheidung erfolgen soll (Brunner I S. 148). Das *θεμιστεύειν* der Griechen; das fari des Magistrats, insbesondere der tria verba (do, dico, addico), auf Grund des fas; das Stehen des Kampfes der Menschen unter dem Gottesurtheil als oberster Entscheidung — sind offenbar vom selben Grundgedanken ausgegangen (IG. S. 348). Danach werden

wir auch das äussere Zeichen der Gerichtsbarkeit, das Skeptron oder den Gerichtsstab oder -stock für altarischen Ursprungs halten dürfen. Ihn haltend, spricht bei den Griechen der einzelne Richter seine vom Zeus inspirirte Sentenz, auf ihn (daṇḍa) wird bei den Indern und Iraniern alle Königsgerichtsbarkeit zurückgeführt. Die Ordalien — [und zwar eigenthümlich arisch geformte; im Gegensatz zu den auch bei nichtarischen Völkern vorkommenden] sind (Brunner I 182) „ein allgemein indogermanisches Rechtsinstitut. Sie bestehen in der Befragung der Elemente des Feuers oder Wassers, des Looses und des Kriegsgottes. Letzteres ist der Zweikampf, der im Rechtsgange nicht als eine processualisch geregelte Fehde, sondern als Beweismittel und zwar als Gottesurtheil aufzufassen ist. Das Ordal wurde im ältesten Recht auch angewendet, um den Willen der Götter zu erkunden, ob ihnen der bereits überführte Verbrecher oder der gefangene Feind als Opfer genehm sei.“ Dem arischen Alterthum gilt Alles, was geschieht, als ein den Göttern Bekanntes. Das erklärt sich ihm dadurch, dass das Geschehende vom lichten Himmelsgott beschienen wird. So muss denn auch das unter den Menschen streitig Gewordene bei hellem, lichtem Tage aufgeklärt werden. Altarisch ist demnach die Anschauung, dass die Verhandlungen über das Geschehene unter freiem Himmel stattfinden müssen und mit dem Sonnenuntergang abgeschlossen werden; [sol occasus suprema tempestas esto; aber andererseits muss auch der Gegner bis Sonnenuntergang abgewartet, es muss festgestellt werden, dass die Sonne untergehe, ohne dass Jener erschienen wäre; solsatire, solem collocare; Brunner II 336].

b) Sucht sich der Arier in der Gottheit die Urquelle der „Wahrheit“ (prawda), nach welcher alles menschliche Streiten zur Entscheidung kommen soll, so knüpft sich daran naheliegend der Gedanke, dass das Streiten unter Umständen zum Austrag gebracht werden müsse, die in Frieden, mit Auschluss von Willkür und Leidenschaft, dem Walten der Gerechtigkeit Raum lassen. In dieser Richtung findet sich wiederum bei den einzelnen arischen Völkern eine Reihe zusammenstimmender Grundgedanken. Das „Setzen des Gerichts“ (das ἵζειν) gestaltet sich zu einer wichtigen Sollennität. Die

Richter „sitzen“ (IG. S. 361) und geben damit einen Zustand der Ruhe zu erkennen. Ist unter den Parteien festgestellt, dass sie in Betreff desselben Gegenstandes sich einander ernstlich bestreiten (also Jeder sagt: meum est), so muss von da an alle Gewaltthätigkeit unter ihnen sistirt werden. In Gortyn heisst es: μὴ ἄγην πρὸ δίκας; in Rom: mittite ambo hominem; bei den Germanen erfolgt die Hegung des Dinges mit Verkündung des Dingfriedens [Brunner I S. 144; silentium per sacerdotes imperatur; in den neueren Quellen eröffnet der vorsitzende Richter das Ding und „wirkt den Frieden“]. Danach ist die Ladung des Gegners, die zur Feststellung der Streitsache führen soll [die griechische πρόςκλησις, die latinische in ius vocatio, die germanische mannitio; Brunner II S. 332], ein mit grosser Strenge vor Nichtbeachtung gesicherter Act. In gleichartiger Weise werden bei Latinern wie bei Germanen, und zwar auch wohl unter sprachlich fortgetragenem Zusammenhange, die Gründe untersucht, aus denen das Ausbleiben des Gegners als entschuldigt angenommen werden darf (der morbus sonticus, die germanische echte Not): sunne, sunnis, sonia (nord. syn, nandsyn, fries. nedskine, flandr. notsinne) (vgl. oben § 18 N. 2) [1]).

c) Schliesslich können wir noch in Betreff der Gerichtsverfassung aus Dem, was uns in späteren Zeiten die Griechen, die Römer, die Germanen darbieten, altarische Grundelemente herauserkennen. Freilich liegt in dieser Hinsicht noch Vieles im Dunkel.

Die Frage, wie sich in einem Menschheitsstamme zur Festigung der Ordnung in der Hand gewisser Gewaltträger richterliche Functionen entwickeln, kann je nach den bestehenden Verhältnissen sehr verschiedene Gestalt annehmen. So insbesondere finden sich in Betreff ihrer bei den Aegyptern und bei den Juden ganz andere Grundelemente als bei den

1) Insbesondere das Ordal ist ein sub divo, vorzugsweise vom Ziu ausgehender Göttersprucb, durch den die Entscheidung auf die göttliche Gerechtigkeit zurückgeführt wird; Brunner II 437: „Beim Wasserordal sollen Kläger und Beklagter ihr Antlitz nach Osten richten, den Sunnestab in der Hand. Der gerichtliche Zweikampf findet in praesentia populi unter Beisein von Kampfrichtern statt, nicht länger als bis zum Sonnenuntergang. Das Ordal ist bestanden, wenn bis dahin keine Besiegung erfolgt ist.“

arischen Völkerschaften. Nur von den letzteren habe ich hier zu handeln. In Betreff ihrer ist oben gezeigt worden, dass die verfassungsmässige Ordnung, als eine Haus-, Fraternitäts- und Stämme-Gemeinschaft, altarisch ist. Sie bleibt die Grundlage bei den arischen Völkerschaften noch immer auch in späteren historischen Zeiten. Darin liegt als sicherer Anfangspunkt, dass von urältesten arischen Zeiten her eine gleichartige potestas des Haus-, Fraternitäts- und Stamm-pati bestanden hat, die in den Koinonieangelegenheiten eine zugleich administrative und richterliche ist. Diese richterliche animadversio reicht so weit, als in der Trias der Koinonie sich die gemeinsamen Angelegenheiten erstrecken. Die Ordnung der Gemeinschaftsgenossen unter dem pati ist eine monarchische. Aber aus der indischen Nachricht, dass das Çrāddha eine Urinstitution sei, wird man den allgemeineren Satz ableiten dürfen, dass der richtende pati sowohl im Hause wie in der Bruderschaft wie im Stamm für seine Decrete je nach seinem Ermessen den berathenden Spruch der Haus-, Fraternitäts- bezw. Stammgemeinde zuzuziehen pflegt. Damit haben wir als uraltarische Institution den wichtigen Punkt gewonnen, dass der richtende pati als potestas-Träger der Entscheidende ist. Er fällt seinen Spruch, sei es auf Querel eines Gemeinschaftsgenossen, sei es in Folge der eigenen Initiative, kraft seines Imperiums (seiner ἀρχή), und soweit dieses reicht, wenngleich seinem Spruch das berathende Urtheil der Gemeinschaftsgenossen voraufgegangen sein mag. Als dann über der kleinköniglichen Macht der Stammpatis sich in den einzelnen arischen Völkern die eine Mehrheit von Stämmen zusammenfassende Civitas-Macht erhob, hat in mannigfachster Gestaltung sich auch ein das alte Stammgericht entweder absorbirendes oder nur unterordnendes staatliches Gerichtswesen entwickelt.

Den pati-Gerichten untersteht an sich nur, was interne Angelegenheit je der drei Koinonie-Triades ist. Darüber hinaus giebt es nach altarischer Grundanschauung keinen urtheilenden Richter. Was in dieser Hinsicht an Rechtsverletzung vorkommt, fällt unter den Gesichtspunkt, dass das eigentliche Rechtssubject der alten Zeit, der Hausherr, gegenüber den Störenden Selbsthülfe übe. Es hat sich dies,

wie wir genauer verfolgt haben, zu den festen Sätzen gestaltet, dass er gegen den Schänder, Tödter, Dieb Selbstrache, gegen den das Meum Vorenthaltenden die Selbstexecution durchführt. Hierbei ist es zunächst seinem eigenen Urtheil überlassen, wie weit er, um des Götterschutzes sicher zu sein, in der selbsthelfenden Durchführung seines Rechts gehen dürfe. Aber diese Durchführung fordert Manifestmachung vor Göttern und Menschen. Damit entwickelt sich das Bedürfniss nach zweifelloser Constatirung vor Unparteiischen, und dabei war es das Nächstliegende, dass man den altverfassungsmässigen Stammpati zu solcher Constatirung anging. So hat sich die wichtige Institution entwickelt, der wir schon altarische Keime zugestehen müssen. Es ist auch im Gebiete der criminellen wie der privaten Selbsthülfe der Exequirende unter richterliche Cognition gestellt worden. Aber es hat sich dies so gestaltet, dass, was im Imperiumsgerichte nur berathende Autorität hat, hier zum unerlässlichen Factor in der Durchführung des Rechts geworden ist. Der potestas-Träger soll nicht selbst entscheiden, sondern das Verfahren nur leiten. Den Spruch (die Sentenz) fällen sollen die unter dem potestas- oder imperiums-Träger (der *ἀρχή*) stehenden Genossen, welche entweder insgesammt, oder in bestimmter fester Auswahl, oder nach Specialwahl der Betheiligten (neminem voluerunt maiores nostri iudicem esse, nisi qui inter adversarios convenisset) zur Fällung des Spruchs zugelassen werden. Dabei bleibt immer die Anschauung, dass der Verletzte nicht bloss vor dem potestas-Träger eine Querel vorbringt, sondern dass er die altthemisrechtliche Action der Selbsthülfe geltend macht. Nur dass diese Action in immer mehr sich articulirende feste Verfahrensformen sich umgestaltet. Ist aber dies Verfahren vom Kläger in günstiger Weise zu Ende gebracht worden, so tritt immer wieder der altthemisrechtliche Standpunkt ein, dass das Recht mit Selbsthülfeaction durchgeführt werde, oder wie Gortyn I 55 es ausdrückt: *τὸν δὲ νενικαμένω-ἄγοντι ἄφατον ἤμην.*

Wir haben somit den Satz gewonnen, dass der so ausserordentlich wichtige Gegensatz des Imperiumsverfahrens mit Decretirung seitens der *ἀρχή*, und des Judicialver-

fahrens auf Grund einer actio in seinen „Anfängen" schon auf die altarischen Zeiten zurückzuführen ist.

III. Die Schuldverfolgungsaction.

47. (Die Schuldnergreifung.) — 1) Neben die Gegenstandsgreifung stellt sich als zweite Privataction des altarischen Themisrechtes die Ergreifung des nichtzahlenden Schuldners. Sie zeigt sich nicht in derselben formelmässigen Feststellung, wie die Gegenstandsgreifung in dem apprehendere mit aio meum esse vor uns steht. Aber doch werden wir sie mit gleicher Sicherheit aus dem in den verschiedenen Völkern uns aufbewahrten Material als altarischen Fundamentalsatz erschliessen dürfen. Wer seine Schuld nicht bezahlt, an dessen Leib hält sich der Gläubiger. Dieser kann, vor Göttern und Menschen gerechtfertigt, ihn ergreifen und entweder gleich als Knecht behalten oder nach Aussen in die Sklaverei verkaufen. Wird die Schuld in förmlicher Weise bestritten, so ist es wie bei der bestrittenen Gegenstandsverfolgung. Es wird im Stammgericht erst der Bestand der Schuld festgestellt, und danach kann auf Grund der res iudicata der Gläubiger den verurtheilten Schuldner ebenso greifen, wie sonst den von vorn herein geständigen.

Am deutlichsten finden sich diese Sätze im indischen Rechte dargelegt. Ich habe dies bereits im IG. S. 473 ff. ausgeführt. Das nächstliegende Eintreibungsmittel der Schuld ist die Mahnung (dharma-Execution). Ihr steht gegenüber die bala-(Gewalt-)Execution. Der Gläubiger führt den Schuldner gefangen in sein Haus und zwingt ihn mit Schlägen, Drohungen u. dgl. zur Erfüllung seiner Verpflichtungen. Also er behandelt ihn als Sklaven. Der Schuldner hat mit Begründung der Schuld seine Person, seinen Leib, zur Zahlung verbindlich gemacht. Und zwar setzt diese Gewaltexecution das Manifestsein der Schuld voraus. Das wird regulär dadurch bestimmt, dass der Schuldner seine Schuld nicht läugne. Das Läugnen bringt für den Fall der Succumbenz Gefahren mit sich, denen vielleicht der Schuldner sich nicht unterziehen will. Er gesteht dann die Schuld ein und ist nur nicht im Stande zu

zahlen. Alsdann geht gegen ihn die Selbsthülfe des Gläubigers [1]), und wenn er sich beim Stammgericht darüber beklagt, dass der Gläubiger wegen des manifesten Verhältnisses die Schuld unabhängig vom Gericht rückerlange, so wird er, der sich beklagende Schuldner, bestraft. Wagt aber der Schuldner die formelle Streitigmachung des Verhältnisses, so hört für den Gläubiger die Zulässigkeit der Gewaltexecution auf. Er muss zum Stammgericht gehen und seine Forderung beweisen, demgegenüber dem Beklagten der Nachweis seiner etwaigen Einreden, insbesondere der Zahlung, offen steht. Geht aus diesem Verfahren der Richterspruch hervor, dass der Beklagte schuldig sei zu zahlen, so steht dem siegreichen Kläger zur Execution dieser res iudicata wiederum die eigene Gewalt offen. —

Was wir in den indischen Sūtras in so deutlicher Weise dargelegt sehen, ist bei den Griechen freilich nicht so detaillirt zu ermitteln. Aber der Fundamentalsatz ist doch auch bei diesen sicher zu constatiren. Der Schuldner lieh in alter Zeit auf seinen Leib. Das *ἐπὶ σώματι δανείζεσθαι* (Büchsenschütz, Besitz und Erwerb S. 493) ist „eine barbarische Sitte, welche in Athen durch die Gesetzgebung Solons beseitigt wurde, während sie in anderen griechischen Staaten noch länger bestanden hat“ [2]). Und ein gleiches Resultat können wir bei den Römern noch aus den späteren Formeln ihres Civilrechts herauslesen. Ihr Satz confessus pro iudicato habetur bedeutet in Betreff der Schulden, dass Derjenige, welcher das Schuldverhältniss nicht streitig zu machen wagt, sondern die Forderung des Gläubigers anerkennt: *ἀγώγιμος* ist. Wenn dagegen der in Anspruch Genommene die Schuld

1) Nur unter besonderen Voraussetzungen, wie namentlich beim Concurse einer Mehrheit von Gläubigern ist (gleichartig wie bei der Action aio meum esse im Fall des Gestohlenseins) dem Stammgericht die Regulirung der Angelegenheit zugewiesen; IG. S. 481.

2) Vgl. auch die von Büchsenschütz S. 115 citirten Stellen, Diodor I 79: μέμφονται δέ τινες νὺν ἀλόγως τοῖς πλείστοις τῶν παρὰ τοῖς Ἕλλησιν νομοθετῶν, οἵτινες ὅπλα μὲν καὶ ἄροτρον καὶ ἄλλα τῶν ἀναγκαιοτάτων ἐκώλυσαν ἐνέχυρα λαμβάνεσθαι πρὸς δάνειον, τοὺς δὲ τούτοις χρησαμένους συνεχώρησαν ἀγωγίμους εἶναι; Etymol. Gud. S. 193: ἐξελεύθερον μὲν εἶπον τὸν διὰ χρέος ὑπὸ τῷ δανειστῇ γενόμενον δούλου δίκην.

streitig macht, so darf der Anspruch Erhebende nicht gleich ἄγειν πρὸ δίκας, sondern er muss den Gegner erst zu einem iudicatus machen. Liegt das vor, so kann er die actio der manus iniectio durchführen. Diese ist in ihrem eigentlichen Kern die Apprehension des Körpers des Schuldners, gerechtfertigt durch das Nichtbezahltsein der Schuld; Gai. IV 21: qui agebat sic dicebat ‚quod tu mihi iudicatus (sive damnatus) es sestertium X milia, quandoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium iudicati manum iniicio' et simul aliquam partem corporis eius prehendebat; nec licebat iudicato manum sibi depellere et pro se lege agere, sed vindicem dabat, qui pro se causam agere solebat; qui vindicem non dabat, domum ducebatur ab actore et vinciebatur. Und der so in altthemisrechtlicher Selbsthülfe Ergriffene wurde schliesslich, wiederum in altthemisrechtlicher Selbstexecution, — wofern nicht noch durch zwischengeschobene pacta Hülfe kam — zum capite poenas dare oder in die auswärtige Sklaverei gebracht; Gell. XX 1: Confessi aeris ac debiti iudicatis XXX dies sunt dati conquirendae pecuniae causa . . post deinde, nisi dissolverent, ad praetorem vocabantur et ab eo quibus erant iudicati addicebantur, nervo quoque et compedibus vinciebantur. Die prätorische Addiction ist die speciell latinische magistratische Actconstatirung in Betreff Dessen, was ursprünglich überhaupt die vor Göttern und Menschen manifeste Greifung und caput-Unterwerfung des Schuldners gewesen war. Erat ius interea paciscendi ac, nisi pacti forent, habebantur in vinculis . . . Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregri venum ibant. Wir finden hier also bei den Latinern noch deutlich erkennbar denselben Grundgedanken, den wir auch bei Griechen und Indern angetroffen haben. Der manifeste Schuldner wird durch Selbstexecution des Gläubigers mit seinem Leibe für die Schuld haftbar gemacht.

Diese uralte Grundlage des griechisch-latinischen Rechts ist auch noch in späterer römischer Zeit erkennbar (Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des röm. Reichs S. 444 ff.). Die persönliche Verhaftung des Schuldners hat unzweifelhaft in der republicanischen Zeit

Roms und den ersten Jahrhunderten der Kaiserzeit in Uebung gestanden. Ob sie sich in der späteren Kaiserzeit erhalten habe, ist streitig. In der oströmischen Reichshälfte ist vor der antoninischen Constitution die Personalexecution im Bereich des Hellenismus in täglichem Gebrauch gewesen. In Attika hat allerdings Solon die Personalexecution aufgehoben [vielleicht nur das sich zur Schuldknechtschaft ohne Process Binden, nicht aber das Erzwingen des siegreichen Urtheils]; für das übrige Griechenland ist die allgemeine Verbreitung dieser Rechtsinstitution sicher; Psephisma der Arkader zu Gunsten der Tejer: *αἴ τινες τῶν ὁρμωμένων Ἀρκάδων ἀδικήσωντί τινα Τηΐων. . . ἐξέστω τῷ παραγενομένῳ Τηΐων* ἐπιλαβέσθαι καὶ τῶν σωμάτων καὶ χρημάτων (provisorische Selbsthülfe); in der Inschrift von Heraklea heisst es vom Bürgen des Gemeindepächters: *τὼς δὲ πρωγγύως τὼς αἰεὶ γενομένως πεπρωγγυενκῆμεν* . . καὶ αὐτὼς καὶ τὰ χρήματα *ἅ κα ἐπιμαρτυρήσωντι* [in quo habes vetustum Romanorum morem, apud quos ante legem Papiriam latam creditori debitoris non modo bona sed etiam corpus obnoxium erat]; Cic. pro Flacc. 20, 48: Heraklides aus Temnos wird seinem Mitbürger Hermippus vom Statthalter als Schuldsklave zugesprochen: cum iudicatum non faceret addictus Hermippo et ab hoc ductus est; Plutarch de evitando aere alieno c. 3 sq. spricht von den Gefahren der Personalexecution und von der Freistätte, welche zahlungsunfähige Schuldner im Tempel der ephesischen Artemis finden; Lukian Timon c. 49: κατεδεδίκαστο γὰρ καὶ ἐδέδετο οὐκ ἀποδιδούς, *κἀγὼ ἐλυσάμην αὐτόν*; im hellenisirten Aegypten zeigt das Edict des Tib. Jul. Alex., dass, „nachdem durch König Bokchoris im 8. Jahrh. a. Chr. die Personalexecution abgeschafft worden war (Diod. Sic. I c. 79: *τῶν δὲ ὀφειλόντων τὴν ἔκπραξιν τῶν δανείων ἐκ τῆς οὐσίας μόνον ἐποιήσατο, τὸ δὲ σῶμα κατ' οὐδένα τρόπον εἴασεν ὑπάρχειν ἀγώγιμον, ἡγούμενος δεῖν εἶναι τὰς μὲν κτήσεις τῶν ἐργασαμένων, τὰ δὲ σώματα τῶν πόλεων*), sie unter der griechischen Herrschaft wieder in Gebrauch gekommen sein muss, indem Tib. Alex. rügt, dass manche Gläubiger auch wegen privater Forderungen, die sie sich sogar eigens zu diesem Zweck von den ursprünglichen Geldgebern abtreten liessen, die Schuldner in den bloss für Fiscalschuldner bestimmten Schuldthurm

oder andere Gefängnisse werfen liessen, indem sie diese Forderungen listiger Weise als fiscalische Guthaben darzustellen wussten; diese Machination wird unter Hinweis auf eine Bestimmung des Augustus, wonach die Execution bei Privatforderungen nur auf das Vermögen nicht auf die Person gerichtet sein soll, abgestellt (Bruns, Fontes [5] p. 218 § 4): *ἐπειδὴ ἔνιοι προφάσει τῶν δημοσίων καὶ ἀλλότρια δάνεια παραχωρούμενοι εἴς τε τὸ πρακτόρειόν τινας παρέδοσαν καὶ εἰς ἄλλας φυλακὰς . . ἑπόμενος τῇ τοῦ Θεοῦ Σεβαστοῦ βουλήσει — κελεύω μηδένα τῇ τῶν δημοσίων προφάσει παραχωρεῖσθαι παρ' ἄλλων δάνεια, ἃ μὴ αὐτὸς ἐξ ἀρχῆς ἐδάνεισεν μηδ' ἄλλως κατακλείεσθαί τινας ἐλευθέρους εἰς φυλακὴν ἡντινοῦν* (es war in Aegypten Sitte, in Privatcontracten Multen zu Gunsten des Königs zu stipuliren; so lieferte man wegen der verfallenen Mult den Schuldner in den Schuldthurm, was dann auf die Privatforderung herüberwirkte; wonach Speculanten derartige Forderungen zusammenkauften und so exequirten). — Demzufolge wird im griechischen und gräco-ägyptischen Urkundenstyl in den Schuldscheinen der Schuldner ausdrücklich als Executionsobject bezeichnet (*ἡ δὲ πρᾶξις ἔστω ἔκ τε αὐτῶν τῶν δανεισαμένων . . . καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτοῖς . . . ἡ δὲ πρᾶξις ἔστω Ἀρσιήσει ἐκ* [*τῶν*] (sic) *τῆς Ἀσκληπίαδος καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων αὐτῇ . . . καὶ ἡ πρᾶξις ἔστω Κονούφει ἔκ τε αὐτοῦ Μετειμούθου καὶ* [*τῶν ὑπαρχόντων*]), oder es wird erklärt, das Capital stehe auf Gefahr des Schuldners und seines Vermögens (*ὁμολογῶ . . ἰδίῳ μου κινδύνῳ καὶ πόρῳ τῆς ἰδίας μου ὑποστάσεως . . καὶ τοῦτο* [das Capital] *ἑτοίμως ἔχω ἰδίῳ μου κινδύνῳ καὶ πόρῳ τῆς παντοίας μου ὑποστάσεως παρασχεῖν σοι . . τὴν πρᾶσιν ἀρραγῆ καὶ ἀσάλευτον εἶναι διὰ παντὸς ἥνπερ ὑμῖν ἐθέμην, κινδύνῳ ἐμῷ καὶ τῶν ἐμῶν κληρονόμων . . . καὶ τῆς ἐμῶν ὑποστάσεως . . κινδύνῳ ἐμῷ καὶ* [*τῆς ἐμῆς ὑποστάσεως*])."

Wie steht gegenüber diesem griechisch-römischen Rechtsmaterial das alte germanische Recht? Auf den ersten Blick freilich macht es den Eindruck völlig anderer Gestaltung. Und doch lassen sich bei genauerer Betrachtung die allgemeinen Fundamentalsätze herauserkennen. Wir haben schon oben gesehen, dass als altarisch-gemeinsame Grundverfassung eine aus der Haushalterordnung abgeleitete

Gerichtsmacht der Fraternitäts- bezw. Stammhäupter bestehe, dass aber ein allgemeines vor diese zu bringendes Klagenwesen noch nicht existire. Vielmehr giebt es in Verfolgung der dem Einzelsubject (dem Hausherrn) zugefügten manifesten Verletzungen zunächst nur Selbsthülfe, an die sich aber schon eine mannigfaltig sich gestaltende Anrufung jener Gerichtsmächte in Betreff der Constatirung des Manifesten anschliesst. In dieser Hinsicht kommt es nun darauf an, bei welchem einzelnen Punkte je in den einzelnen arischen Völkern in Betreff der Anrufung des Richters angeknüpft wird. Aus der Anknüpfung je an verschiedene Punkte entwickeln sich ganz verschiedene Gedankenreihen. Für die Griechen und Italiker ist der Anknüpfungspunkt das altthemisrechtliche Apprehendiren des Schuldnerleibes geblieben. Dabei ist reguläre factische Voraussetzung, dass vorher der Gläubiger den Schuldner schon ein- oder mehrmal gemahnt haben werde. Aber diese Mahnung spielt bei ihnen keine technische Rolle. Bei den Indern hat sich die Mahnung neben die Schuldnergreifung so gestellt, dass überwiegend je nach den Ständen die Verwendung des einen und des anderen Beitreibungsweges eintritt (IG. S. 476 N. 6). Bei den Germanen dagegen ist der allgemeine Anknüpfungspunkt die Mahnung geworden, und so tritt bei ihnen die Schuldnergreifung mehr in den Hintergrund (s. Brunner RG. II 519 ff.): „Die rein privatrechtlichen Ansprüche waren im ältesten Recht nicht Gegenstand einer gerichtlichen Klage. Klagbar waren nur Rechtsverletzungen pönalen Charakters, d. h. solche, wegen deren auf Friedlosigkeit oder auf Busse erkannt werden konnte. Wie jene setzte auch diese ein strafbares Unrecht voraus, denn auch die Busse trug ein pönales Moment in sich. Ein Gerichtsverfahren, welches keine directe Zwangsvollstreckung kannte, sondern gegen den sachfälligen Beklagten nur die Friedloslegung zur Verfügung hatte, war zur Geltendmachung von Civilsachen nicht geeignet. Vielmehr war der Berechtigte dafür in ältester Zeit auf den ausschliesslichen Weg der rechtlich geregelten Selbsthülfe angewiesen. Sollte ein privatrechtlicher, insbesondere ein vermögensrechtlicher Anspruch zur gerichtlichen Verfolgung reif werden, so musste der Gegner vorher in strafbares Unrecht

versetzt werden, das ihn bussfällig machte. Diesen Zweck erfüllt das Betreibungs- oder Mahnverfahren" (in fränkischen Volksrechten, inbesondere lex Salica und in nord-germ. Quellen). „Ursprünglich ein rein aussergerichtlicher Rechtsgang, kann es im fränk. R., um gegen einen widersetzlichen Gegner zum Abschluss zu gelangen, der Anrufung des Richters auch bei liquiden Ansprüchen nicht mehr entbehren. Wesentlich ist dem Betreibungsverfahren eine aussergerichtliche Mahnung vor Zeugen an den Verpflichteten (testare, contestare, admonere). Dadurch verwirkte der in Verzug gesetzte Gegner eine Busse wegen rechtswidriger Vorenthaltung der Sache oder der Leistung. Der Berechtigte gewinnt dadurch einen Anspruch nicht auf Schadensersatz, sondern auf Sühne des durch die Weigerung erlittenen Unrechts. In allen Fällen des salischen Betreibungsverfahrens geht der Anwendung des Zwanges, mag sie eine Parteihandlung oder ein gräflicher Act sein, eine Ladung des Säumigen in den volksgerichtlichen Mallus voraus. Die Ladung giebt ihm Gelegenheit, den vom Kläger erhobenen Anspruch zu bestreiten. Thut er das, so wird die Sache in den Weg eines contradictorischen Verfahrens geleitet." Die lex Sal. kennt ein Betreibungs- oder Mahnverfahren vorzugsweise [Anderes lege ich hier bei Seite] aus zwei Anlässen: einerseits ex fide facta [Geltendmachung eines rechtsförmlichen Schuldversprechens, eines gerichtlichen oder aussergerichtlichen; zur Zahlungszeit erfolgt aussergerichtliche Aufforderung vor Zeugen zur Zahlung; durch den Verzug wird Busse von 15 Schill. verwirkt, die im Mallus vom Thungin ausgesprochen wird mit Anpfändung; dann dreimaliges rogare, um den Anspruch pfändbar zu machen], — und andererseits um res praestita [Anspruch auf Rückerstattung der geliehenen Sache (Darlehn wie Leihvertrag); der Verpflichtete muss dreimal von Woche zu Woche mit Zeugen gemahnt werden; die vergebliche Mahnung wird durch rechtsförmlichen Protest (solsadia) constatirt; bei jeder solsadia Erhöhung der Schuld um 3 solidi; bei weiterer Säumniss Busse von 15 solidi; diese, sowie die ursprüngliche Schuld und die 9 solidi, die ihr aus Anlass des dreimaligen testare zugewachsen sind, mag der Berechtigte vor Gericht einklagen]. — So sind die

griechisch-latinische Schuldnergreifung und das germanische Mahnverfahren bis fast zur Unkenntlichkeit der Zusammenhänge auseinander gegangen. Und doch sind diese Zusammenhänge vorhanden. —

Schliesslich habe ich noch auf die Slaven den Blick zu werfen. In dieser Hinsicht haben wir im russischen Recht die Bekundung der ältesten Rechtsanschauungen. Die Stelle (III Pr. Art. 51) ist oben (§ 37 a. E.) in anderem Zusammenhange angeführt worden. Die Voraussetzung ist, dass Jemand schon andere Schulden hat, und nun einem Auswärtigen gegenüber eine Marder- [zugleich Geld und Waare] Schuld contrahirt. Hier tritt, wenn die Schuld an den Auswärtigen nicht erfüllt wird und die anderen Gläubiger sich mit dessen Ausschliessung bezahlt machen wollen, Verkauf des Schuldners in die Sklaverei ein: ‚so führe man ihn auf den Markt und verkaufe ihn, und gebe die ersten Marder dem Gast (gost) heraus, und theilen die Einheimischen unter sich, was an Mardern übrig bleibt‘. Wir werden wohl nicht fehlgehen, wenn wir diesen Verkauf in die Sklaverei für einen Rest des altarischen Themisrechts erklären, demzufolge die Schuld in letzter Linie auf dem Leibe des Schuldners haftet [3]).

48. (Die Pfandgreifung, pignoris capio.) — 2) Wo die Anschauung herrscht, dass die contrahirte Schuld vom Gläubiger am Leibe des Schuldners exequirt werde, da liegt es nahe, dass sich daneben als etwas Milderes die Pfandgreifung stelle. Wo man den Gegner zum Sklaven machen, bezw. durch Verkauf nach Aussen in die Sklaverei bringen kann, da ist das Angreifen seines Vermögens, um sich bezahlt zu machen, ein

3) Vgl. auch III Pr. Art. 50 (Ewers, R. d. R. S. 328): ‚und welcher Kaufmann irgendwohin geht mit fremden Mardern und leidet Schiffbruch, oder das Kriegsvolk nimmt, oder das Feuer, so soll man ihm keine Gewalt anthun, ihn nicht verkaufen, sondern er fange an jährlich zu bezahlen. So zahlt er, weil das Unglück von Gott und nicht Schuld ist. Wenn er sich betrinkt, oder in Sinnlosigkeit verschwendet, oder fremde Waare verdirbt, so ist in Belieben Dessen, welchem die Marder sind, sich mit ihm zu gedulden, oder ihn zu verkaufen nach seinem Willen‘.

im zuständigen Majus mitinbegriffenes Minus. Eine Anschauung, dass für die Schuld wohl die ganze Rechtsexistenz des Schuldners genommen werden könne, nicht aber sein Vermögen angreifbar sei, erscheint in primitiven Zuständen als eine undenkbare Ziererei. Wir finden denn auch bei den uns vorzugsweise interessirenden arischen Hauptvölkern neben der auf den Leib gehenden Individualexecution ein Verfahren der Erfassung des schuldnerischen Vermögens. Ich gebe davon eine kurze Uebersicht. Sie wird zeigen, dass auch hier sich wesentlich verschiedene Standpunkte festgestellt haben, die aber doch die gemeinsamen Grundelemente durchblicken lassen.

a) Bei den Indern (IG. S. 474 ff.) steht, neben der Eintreibung der Schuld durch friedliche Mahnung und durch Gewalt gegen die Person, die auf die Gegenstände des Schuldners gerichtete Execution in zwei Gestaltungen. Man sucht (offenbar ein exceptionelleres Verfahren) durch Umwege eine dem Schuldner gehörige Sache in die Hand zu bekommen (Chala = Täuschung) und retinirt sie dann wegen der unbezahlten Schuld. Oder man geht offen den Weg der pignoris capio (Ācarita = der „herkömmliche Weg"). Gegenstand derselben ist Alles, was ein Haushalter in der Hauskoinonie unter seiner Macht hat, also so gut Frau und Kind, wie Vermögenssachen, namentlich das Vieh (pecunia) des Schuldners. Dabei kann dann, wenn man vor dem Hause des Schuldners sitzt, um desselben oder seiner Sachen habhaft zu werden, das wunderliche „Hungerduell" eintreten, das wir in so merkwürdiger Weise ausser bei den Indern auch noch bei den Kelten wiederfinden (das Dharna-Sitzen). Ist nun aber das pfandweise Greifen von Gegenständen des Schuldners zulässig, so ergiebt sich von selbst, dass auch von vorn herein zwischen Gläubiger und Schuldner durch Verpfändungsacte diejenigen Gegenstände des Schuldners specialisirt werden können, an die sich der Gläubiger halten soll. Also das Bestehen der pignoris capio hat den Bestand von pfandrechtlicher Satzung zur Folge. Und daraus ergiebt sich, dass die ursprüngliche Geltendmachung des Pfandrechts ebenso wie die pignoris capio nicht etwa eine vor Gericht vorzubringende Klage, sondern ein executorisches Greifungsverfahren ist.

Nicht minder ergiebt sich daraus, dass der primitive Pfandrechtsbegriff lediglich das Vorenthaltungspfand umfasst, an das sich dann erst je nach den Umständen die Begriffe der Antichrese, des Verkaufsrechtes, des veräusserten Pfandes mit Einlösungsrecht durch Schuldbezahlung (IG. S. 474 N. 4) anschliessen [1]).

1) Ich stelle hier einige das Pfandrecht betreffende Hauptstellen der indischen Rechtsbücher zusammen; a) das Pfandobject. α) Vishnu 5, 181—184: ‚Wer mehr als a bull's hide Land dem Gläubiger verpfändet, soll körperlich gestraft werden durch Auspeitschen oder Gefängniss. Ist das Areal ein geringeres, so soll er eine Strafe von 16 Suvarṇas bezahlen. Soviel Land, sei es klein oder gross, von dessen Ertrag ein Mann ein Jahr lang leben kann, wird die Quantität eines bull's hide genannt. Wenn ein Streit entstehen sollte zwischen zwei (Gläubigern) betreffend (ein Feld oder anderes Grundeigenthum), welches Beiden gleichzeitig verpfändet worden ist, so soll den Ertrag dieses Pfandes derjenige geniessen, der es in seinem Besitz hat, ohne es gewaltsam erlangt zu haben.' β) Yājnavalkya 2, 25. 26: ‚Ausgenommen [vom longum tempus] sind Pfand (ādhi), Grenzen, Deposita, Eigenthum von Schwachsinnigen und Kindern, anvertrautes Gut, Eigenthum des Königs, einer Frau, eines vedakundigen Brahmana. Wer ein solches Pfand oder anderes Gut wegnimmt, den soll (der Richter) das Gut (dhana) an den Eigenthümer (dhanin) erstatten (da) lassen und eine Geldstrafe (daṇḍe) von gleicher Höhe oder im Verhältniss zu seinem Vermögen, an den König'. γ) Yājnavalkya 2, 60: ‚das Pfand wird gültig durch Annahme; wenn dasselbe, obwohl gehütet, verdorben wird, so ist ein anderes zu geben, oder der Gläubiger soll sein Geld empfangen'. — b) Aufbewahrungspfand: Vishnu 6, 5. 6: ‚durch den Gebrauch eines Pfandes (welches lediglich aufzubewahren ist) geht man des Zinses verlustig. Der Gläubiger muss den Verlust eines Pfandes ersetzen, ausser wenn er durch Geschick oder durch den König verursacht ist' (vgl. Yājnavalkya 2, 59). Antichrese; Gautama 12, 32: ‚ein Darlehn, welches durch ein vom Gläubiger gebrauchtes Pfand gesichert ist, trägt keinen Zins'; Yājnavalkya 2, 64: ‚wenn eine Schuld auf ein Pfand doppelt geworden ist, so ist das Pfand zurückzugeben, wenn der Gläubiger aus der Benutzung desselben das Doppelte des Capitals gezogen hat'; 2, 90: ‚ein Pfand wird so lange genossen, als die Schuld nicht bezahlt wird'; Vishnu 6, 7. 8: ‚ferner (muss das Pfand dem Schuldner restituirt werden) wenn das Interesse seinen höchsten Betrag erreicht hat (durch Gleichwerden mit dem Capital) und Alles bezahlt worden ist. Aber er braucht nicht ein unbewegliches Pfand ohne besondere Verabredung zu restituiren, bis das Capital selbst gezahlt worden ist'. — c) Vishnu 6, 9. 10: ‚Das Grundeigenthum, welches überliefert worden ist als zu restituirendes, wenn die geborgte Summe bezahlt sein werde [Fiducialpfand?], muss der Gläubiger restituiren, wenn die geborgte Summe gezahlt worden ist. Geliehenes Eigenthum trägt keinen Zins weiter, nachdem es dargeboten, aber vom Gläubiger zurückgewiesen worden ist. Yājnavalkya 2, 58. 61—63: ‚ein Pfand geht verloren, wenn es nicht eingelöst wird, nachdem das geliehene Capital ver-

b) Bei den Griechen finden wir ebenso wie bei den Indern Beides: die executorische pignoris capio und die Pfandbestellung. Auch fehlen nicht die Hinweise darauf, dass erstere, als Stück der altthemisrechtlichen Selbsthülfe, das Ursprüngliche ist, an die sich die Pfandbestellung, als in mannigfaltiger Gestaltung denkbare Limitirung der an sich willkürlich durchführbaren pignoris capio, erst angeschlossen hat. Daher ist das bestellte Pfand der Griechen immer ein executorisch durch Embateia durchführbares Recht geblieben (Thalheim RA. S. 103 N. 3). Demzufolge finden wir als Grundlage der weiter in den einzelnen Poleis auftretenden civilen Gesetzgebung den altthemisrechtlichen Satz, dass nach dem Ergangensein eines günstigen richterlichen Spruches die Selbsthülfe gestattet sei und zwar durch Pfändung von dem obsiegenden Gläubiger selbständig vollzogen werde (Thalheim S. 131 N. 2, S. 134 N. 1). Man darf allerdings diesen Satz nicht mit Thalheim auf Gortyn I 55 stützen: [τὸν] *δὲ νενικαμένω κα[ὶ τὸν κα]ταχείμενον ἄγοντι ἄφατον ἤμην.* Diese Stelle spricht nicht von der Schuldverfolgung und der dabei ausgeführten Pfändung, sondern von der Gegenstandsverfolgung und dem dafür geltenden Gebote des *μὴ ἄγην πρὸ δίκας.* Ist in der *δίκα* der obsiegende Spruch erfolgt, oder ist durch Verpfändungsact eine specielle Sache haftbar gemacht worden, so erscheint vor Göttern und Menschen das selbsthelfende *ἄγειν* als gerechtfertigt. Aber wir werden dennoch die in der Pfändung sich geltend machende Selbsthülfe betreffs der Schuldverfolgung bei den Griechen und speciell auch in Gortyn als altes Themisrecht anzunehmen haben. In den fünf Gortyn'schen Gestaltungen legitimer Schuldverhältnisse (von denen unten noch

---

doppelt ist; ein Pfand, welches auf eine bestimmte Zeit gegeben ist, geht zu der Zeit verloren, ein Pfand, von welchem man den Genuss haben soll, geht nicht verloren. Geld, welches Jemandem unter Verpfändung seines Lebenswandels [?] geliehen ist, soll ihm der König mit den Zinsen erstatten lassen; eine Summe, welche Jemandem auf sein Versprechen geliehen ist, soll er doppelt wiederzugeben gezwungen werden. Wenn der Schuldner kommt, soll ihm der Gläubiger das Pfand geben, sonst ist er ein Dieb; wenn der Gläubiger nicht da ist, darf der Schuldner das Geld der Familie geben und sein Pfand nehmen; oder nachdem der Werth, den es zu der Zeit hat, geschätzt ist, mag es dort bleiben, frei von Zinsen, oder in Abwesenheit des Schuldners mag der Gläubiger es verkaufen vor Zeugen'.

weiter die Rede sein wird) steht (IX 25) auch der *νενικαμένος*. Also das Gesiegthaben in einem Schuldprocess ist legitime Grundlage für Geltendmachung der Schuld. Darin liegt nothwendig, dass beim Bestrittensein einer Schuld vor dem Gesiegthaben die selbsthelfende Geltendmachung der Schuld, sei es gegenüber dem Leibe des Schuldners oder dem durch Pfändung [2]) ergriffenen Gute, ausgeschlossen ist. Und weiter liegt darin, dass eine Schuld, die der Schuldner zugesteht, indem er die Gefahren einer processualischen Bestreitung nicht zu übernehmen wagt, vom Gläubiger, gleich als wenn es eine ersiegte Schuld wäre, durch Selbsthülfe, also insbesondere durch Pfändung, exequirt werden kann. Wir haben hier also bei den Griechen einen themisrechtlichen Selbsthülfe-Bestand, der noch in die Zeit civilrechtlicher Ordnung der Schuldverhältnisse hineinragt. Wie sich aber diese civilrechtliche Ordnung gestaltet habe, wird unten weiter erörtert werden.

Nahe verwandt dem griechischen Executionsrechte ist das römische. Und doch tritt es auch wieder sehr andersartig auf. Hier im Genaueren nachzuweisen, wie die vorhandenen themisrechtlichen Grundelemente in der römisch-civilrechtlichen Entwicklung des Executionsrechtes bis zu seinem Endziele [3]) erkennbar sind, ist eine umfängliche Aufgabe, die einer eigenen monographischen Untersuchung bedarf. Ich muss es mir versagen, hierauf weiter einzugehen.

c) Bei den Germanen zeigen sich dieselben Grundelemente der Execution wie bei Indern, Griechen und Römern. Der richterliche Spruch ist autoritäre Manifestmachung des streitig gewordenen Anspruches. Er kann zur Verknechtung

2) So ist auch, wie Thalheim S. 134 N. 2 angiebt, in Lampsakos das selbständige Vollzogenwerden der Pfändung durch die obsiegende Partei bezeugt: [α]ἴ κ' ἄλως ἀδίκως ἐνεχ[υρά[σ]ανς μὴ καρπὸς ἐνῆι . . . α[ἴ] κα δῶλον ἢ δώλαν ἀδίκως ἐνεχυράκσει . . . ὁ ἐνεχυράσας ἔν[οχος ἔ]σται τῷ νόμῳ τῷ περὶ τῶν παρανόμως ἐνεχυρασάντων.

3) Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht S. 444: „Die regelmässige und legale Executionsform des römischen Rechtes der nachclassischen Zeit ist Vermögensexecution und zwar Specialexecution durch pignoris capio; nur gegen den reus contumax wird die missio in possessionem ertheilt. Zu dieser kommt es auch beim Vorhandensein mehrer Gläubiger. Wie sich pignoris capio und missio in possessionem weiter abwickeln, ist bekannt.“

des Schuldners führen. Es steht aber dem Gläubiger auch in der aussergerichtlichen Pfändung eine auf das Gut des Schuldners gerichtete Selbsthülfe offen (Brunner II 441 ff.).

α) Die auctoritas des Richterspruchs, deren Erfüllung der Besiegte rechtsförmlich angeloben muss, stellt nur die Schuld fest. Es tritt eine Zahlungsfrist ein [4]), nach deren Verlauf die Selbsthülfe des Siegers sich geltend macht. Wenn auch Urtheil und Wette auf eine Geldsumme lauten, so erfolgt doch die Zahlung meist nicht in Geld, sondern Geldwerth (Knechte, Vieh, Waffen). Der Gläubiger, der sich Zahlung holt, wird desshalb von Schätzungsleuten begleitet. „Der Schuldner, wofern ihm andere Zahlungsmittel fehlen, kann sich und die Seinigen für die Schuld verknechten, durch rechtsförmlichen Act, indem der Schuldner Hände und Haupt in die Hand des Herrn legt, sich von ihm an den Haaren greifen lässt, den Arm des Herrn auf seinen Nacken setzt. (In Neustrien darüber Ausstellung einer Urkunde: venditio, obnoxiatio.) Der Gläubiger wird dadurch Eigenthümer des Schuldknechts gleich dem Kaufsklaven; quidquid de memet ipso facere volueritis, habeatis potestatem faciendi; er ist nicht verpflichtet, ihn gegen nachträgliche Zahlung aus der Knechtschaft zu entlassen, er kann ihn einem beliebigen Dritten verkaufen“ [5]).

β) Die auf den Leib gehende Execution war vermeidbar durch die gegen das Gut des Schuldners gerichtete selbst-

4) Brunner S. 444: „Befriedigt der Beklagte den Kläger, so hat er Anspruch auf ein Sicherheitsgelöbniss des Klägers: de hac causa quietus (daher: Quittung) et securus resediat.

5) Brunner a. a. O: „unter dem Einfluss der Kirche entwickelte sich im fränkischen Reiche eine neue Art der Selbstverknechtung, die nicht Selbstverkauf, sondern Selbstverpfändung ist. Der Schuldner gab sich dabei nur sub vadio hin, stand loco vadii, und musste dem Gläubiger knechtische Dienste leisten, bis er durch Zahlung der Schuld ausgelöst wurde: ut interim quod ipsos solidos vestros reddere potuero, et servitium vestrum et opera facere debeam . . . usque dum se redimere possit. Seit die Knechte etliche Tage der Woche für eigenen Verdienst arbeiten konnten und die Erwerbsfähigkeit erlangt hatten, waren sie in der Lage, sich durch Hingabe des Gewinnes an den Herrn aus der Knechtschaft auszulösen. Karol. Capitularien erhoben die Hingabe in pfandrechtliche Schuldknechtschaft zu einem Rechte des Schuldners, so dass die Gläubiger sie nicht etwa ablehnen und endgültigen Selbstverkauf verlangen konnten.“

helfende pignoris capio des Gläubigers. (Brunner II S. 445 ff.) „Wenn die sachfällige Partei die Befriedigung verweigert oder versäumt, so gebricht es dem älteren Rechte an einer gerichtlichen Zwangsvollstreckung. Gegen den Ungehorsam steht nur entweder die Acht oder die aussergerichtliche Pfandnahme zur Verfügung, diese ein Act erlaubter und rechtlich geregelter Selbsthülfe, bei dem nur dem Gläubiger (bezw. dem Bürgen) der Zugriff gegen das Vermögen des Schuldners gestattet ist (fant; name; ags. badian zwingen; fries. râf Raub). Die aussergerichtliche Pfändung ist ursprünglich allgemein um gewettete Schuld zulässig, mogte die Wette gerichtlich oder aussergerichtlich eingegangen sein. Auch das Streitgedinge hatte wohl die Wirkung, dass die Urtheilsschuld zur Pfandnahme berechtigte. Nach den meisten Rechten ist die aussergerichtliche Pfandnahme nur auf Grund richterlicher Erlaubniss gestattet (was früher nicht erforderlich war, und so im langob., schwed., sächs. R. blieb; sie wird verlangt im burgund., altwestgot., fränk., bair. [wohl auch alemann., fries.], angels. dän., R.). Der Pfandnahme muss allenthalben ein volksrechtlich normirter Rechtsgang, insbesondere eine gehörige, regelmässig dreimalige Mahnung vorausgehen. Nach der l. Sal. soll der Gläubiger, dem eine Schuld gerichtlich oder aussergerichtlich gewettet worden, sich zunächst mit Zeugen in des Schuldners Wohnung begeben, um die Leistung zu holen. Zahlt der Schuldner nicht, so verfällt er in die Verzugsbusse von 15 sol. Daraufhin mannirt ihn der Gläubiger in den Mallus des Thungins und begehrt von diesem die Anpfändung des Schuldners. Der Thungin spricht das begehrte nexti chantigio aus, worauf der Gläubiger den Schuldner auffordert (testat), keinem Dritten Zahlung zu leisten oder Pfand zu geben, ehe die Schuld bezahlt sei. Dann hat der Gläubiger den Schuldner dreimal von Woche zu Woche zu mahnen. Mit jeder vergeblichen Mahnung steigt die Schuld um 3 sol. Ist die letzte Wochenfrist verstrichen, so darf der Gläubiger zur aussergerichtlichen Pfandnahme schreiten. Das Recht der Pfandnahme hat der Gläubiger und der Bürge, der seinerseits vom Gläubiger gepfändet wird. Früher haben ausser dem Schuldner auch gewisse Sippengenossen gepfändet werden dürfen. Gewisse Gegenstände, insbesondere Vieh, dürfen nicht

gepfändet werden. Verboten ist die Pfandwehrung, Pfandkehrung (Zurückholen), Gegenpfändung, verboten übermässige und rechtswidrige Pfandnahme. Der Pfandnehmer darf nach manchen Rechten mehr nehmen ($^1/_3$, duplum), als den Betrag der pfändbaren Schuld. Die aussergerichtliche Pfändung diente zunächst nur als Zwangs- und Sicherungsmittel. Der Gläubiger erlangte durch die Pfändung nicht Eigenthum vom Pfande, sondern nur ein Zurückbehaltungsrecht mit pfandrechtlichen Wirkungen, die entweder dem gesetzten Nutzungs- oder dem gesetzten Verfallspfande entsprachen. Ueberhaupt galt der Grundsatz, dass der Gläubiger pfändete, nicht um sich bezahlt zu machen, sondern damit der Schuldner zahle."

γ) (Brunner II S. 452) „Neben oder statt der aussergerichtlichen Pfändung durch den Gläubiger hat sich allmälig die gerichtliche Pfändung ausgebildet, entweder als wahres Executionsverfahren aus der vermögensrechtlichen Geltendmachung der Friedlosigkeit oder im Anschluss an die Privatpfändung durch Thätigwerden des Richters oder Fronboten als Organ der Pfändung."

IV. Die Manifestationsacte.

49. (Das altthemisrechtliche Rechtssubject und die Koinonieadministration.) — 1) Ich wiederhole nochmals zusammenfassend die Ergebnisse der bisherigen Untersuchung. Der Kern der altarischen Rechtsorganisation ist die Haushalterordnung. Sie ist am Deutlichsten noch gegenwärtig fortbestehend bei den Indern, aber auch bei anderen arischen Hauptvölkern: Griechen, Latinern, Germanen, Slaven, sind ihre Trümmer erkennbar. Danach scheidet sich in Betreff der Frage, wie Rechtsverletzungen verfolgt und gesühnt werden, das Bereich der Koinonien von dem der Selbsthülfeactionen.

Der Gegensatz des Koinonie-Bereichs und der Selbsthülfeactionen datirt in seinen Anfängen aus der vor der staatlichen Ordnung liegenden Zeit. Die Rechtsverfolgung beginnt bei den Römern und Altgermanen nicht erst mit einem Zustande, in welchem die gesammte Masse des Volkes schon unter eine

staatlich fixirte Gerichtsorganisation gestellt ist. Solches findet sich nur bei den Persern in der Verfassung des Kyros, welche (wohl in Anknüpfung an ägyptische und semitische Grosskönigsmacht) unter Zurückdrängung der altarischen Grundorganisation den Satz zur Geltung bringt, dass der Staat die Gerichte für alle Rechtsverletzungen hergestellt habe, danach denn aber, unter Verbietung der Selbsthülfe, alle Klagen über Rechtsverletzung an die Richter zu bringen vorschreibt (IC. I S. 38). Die altarische Grundorganisation ist bei den meisten arischen Völkern noch in der späteren staatlichen Ordnung fortgetragen worden. Sie beruht auf jenem Gegensatze des Koinonienbereichs und der Selbsthülfeactionen. Der Koinonienbereich zerlegt sich in die Hausgemeinschaft und die Fraternitäts- und Stammgemeinschaft. Darüber hinaus reicht die altarische Verfassung nicht. Die Hausgemeinschaft ist naturali ratione durch das ṛita gegeben; die Fraternitäts- und Stammgemeinschaft ist der Hausgemeinschaft nachgebildet. Alle diese Gemeinschaften sind monarchisch geordnet. Sie stehen unter der administrativen wie richterlichen potestas des pati. Diese potestas ist eine zugleich sacrale und weltliche. Sie wird zur Gewinnung des Götterschutzes vom pati unter Beihülfe der *δέσποινα* geübt, und zu den ältesten Organisationen gehört auch (im çrāddha) der richterliche Beirath der Familie, so wie weiter der weisen Mitglieder der Gemeinschaft. Was hier von Streitigkeiten geschlichtet und gesühnt wird, kann wohl durch Querel des sich verletzt Fühlenden vorgebracht werden, beruht aber doch immer auf der officialen Durchführung der Richtergewalt des pati. Der Hausherr wie der Fraternitäts- und Stammherr richtet nicht nach positiver (gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher) Volkssatzung. Die giebt es noch nicht. Er richtet nach pietas, so wie er glaubt, damit den Willen der, die Quelle der Gerechtigkeit bildenden, Götter zu treffen. Also das *θεμιστεύειν* des pati beruht noch nicht auf weltlich-staatlichem Volksbewusstsein, sondern auf geglaubtem Götterrecht; es stellt zur Cognition Alles, was als Verrath gegen die Interessen der Gemeinschaft oder als Verletzung der die Gemeinschaft schützenden Götter erscheinen kann.

Jenseits der Stammkoinonien (mit ihren *φυλοβασιλεῖς* und

dem diesen Isotopischen) hat es bei den arischen Völkerschaften lange Zeit hindurch keine weitere verfassungsmässige Ordnung gegeben. Einige arische Völker leben noch heutzutage im Wesentlichen als blosse (nur vorübergehend sich enger verbindende) Aggregate von Stämmen. Wo also die inneren Angelegenheiten eines Stammes, bezw. der engeren Koinonien des Hauses und der Fraternitäten nicht verletzt werden, da steht der einzelne Hausherr, sei es in Betreff der Frage des Verletzens, sei es des Verletztseins, als unabhängiger Mann da. Er hat keinen menschlichen Richter über sich. Er muss sich selbst helfen, bezw. sich gegen die Angriffe des Gegners schützen. Wohl helfen ihm dabei seine Haus-, Fraternitäts- oder Stammgenossen, aber er hat bei seinem Selbstschutze darauf zu sehen, dass er, um im Schutze der Götter zu verbleiben, das Themisrecht nicht verletze. Also die Selbsthülfe ist kein wildes, schrankenloses Gewaltbrauchen, sondern sie ist themisrechtlich geordnet. Der geordneten Selbsthülfeactionen giebt es, als gleichmässig durch die arischen Völker verfolgbare, fünf. Drei Actionen wegen der Hauptunthaten, zwei wegen der Privatverletzungen. Die drei Criminalactionen enthalten, im Gegensatz zu der autoritären Timorie des pati in den internen Gemeinschaftsangelegenheiten, die Individualtimorie gegen den Schänder, Tödter, Dieb. Insbesondere an die Rachefrage wegen Tödtung schliesst sich die detaillirt ausgebaute Lehre von der Rache wegen Körperverletzungen und Injurie. An sich gehen alle drei Individual-Racheactionen gegen den Kopf des Thäters. Man kann den Schänder, Tödter, Dieb tödten. Aber wie sich an die Tödtungsfrage die Injurienlehre angeknüpft hat, in deren einzelnen Fällen eine geringere Sühnung gesucht wird, so hat sich auch in Betreff des Diebstahls eine allgemein arische themisrechtliche Limitirung gebildet. Man soll den Dieb nur tödten dürfen, wenn er lebensgefährlich ist; also insbesondere den nächtlichen und den sich widersetzenden. Im Uebrigen soll man den Dieb nur binden und mit sich nehmen. Was dann weiter mit ihm vorzunehmen sei, gestaltet sich in den einzelnen arischen Völkern vielfach eigenartig. Alle drei Criminalactionen aber haben, mit ihrem Gegensatz der pati-Jurisdiction wegen Unthaten, in der Entwicklung staatlicher Ordnung innerhalb der einzelnen arischen

Völker sich auf eine mannigfach verschiedene Weise zu Einem staatlichen Strafrecht zusammengeschmolzen. Die an sich sehr disparaten Fundamente unter einheitliche Strafrechtstheorien zusammenzufassen, ist seitdem die Aufgabe geworden (GIRG. S. 372 ff.).

Die zwei Privatactionen sind die selbsthülfliche Ergreifung der Hausmachts-Gegenstände als Meum, und die Ergreifung der Schuldnersperson wegen Nichtzahlung. Die Begriffe von Gut und Schuld sind uralte. Sie bieten sich auch in den rohesten Zuständen dem Menschensinn als Gegensätze. Sie treten schon in der, als Vorbild für alle Verhältnisse obenanstehenden, Eheschliessung (als Verlobungszusage und als Frauengreifung) hervor. Die Meum-Verfolgung steht nothwendig noch wieder in näheren Beziehungen mit der Criminalaction wegen Diebstahls. Aber sie kann auch, davon ganz getrennt, rein als Sachverfolgung (insbesondere wegen der in der einen oder anderen Weise anvertrauten Sachen) sich gestalten. Jedenfalls haben wir da, wo wir in den arischen Völkern die Gegenstandsapprehension mit aio meum esse antreffen, zur Gewinnung wirklichen Verständnisses uns davor zu hüten, dass wir nicht dem altarischen Meum gleich den particularrechtlich römischen oder irgend einen naturrechtlich construirten Eigenthumsbegriff unterschieben. — Die zweite Privataction geht auf das caput des Schuldners entweder direct (zur Tödtung bezw. Verknechtung) oder indirect durch Verkauf in die Sklaverei an Dritte. Sie enthält als das Majus auch das Minus der Pfandgreifung. Wir finden die pignoris capio bei Indern, wie Griechen, wie Germanen. Wo sie, wie bei den Römern, in den Hintergrund tritt, da muss dies in den specifisch particularen Umständen des einzelnen Volkes seine Ursachen haben. Die executorische pignoris capio giebt an sich nur Vorenthaltungsmacht. Aber sie veranlasst, behufs Beschränkung beliebiger Pfandgreifung, Satzungsacte der Verpfändung, in denen neben dem ursprünglichen Vorenthaltungspfande in mannigfacher Gestaltung sich antichretische, alienatorische, fiduciale Pfandbefugnisse ausbilden. —

In den zwei Privatactionen haben wir die Basis des altarischen Vermögensrechtes vor uns. Es ist zunächst noch

durchaus themisrechtliches Stück der Haushalterordnung. Das Vermögen ist diensam den drei überhaupt vorhandenen Koinonien des Hauses, der Fraternitäten, des Stammes. In ihnen hat der Rechtsfrieden seinen Boden. Einen von der Koinonie getrennten Begriff des Staatssubjects giebt es noch nicht. Was bei der Ansiedlung eines Stammes den Fraternitäts- oder Stammgöttern oder was dem Könige zugetheilt wird, gehört freilich den Priestern bezw. dem Könige, aber nur als Vertretern der Götter oder der Gemeinschaft. Die Priester und der König reclamiren solches, als etwas von vorn herein Manifestes, mit Gewalt, ohne dass sich hier eine besonders formulirte Action hätte entwickeln können. Dagegen in Betreff der Hauskoinonie ist es anders. Hier hat sich auch bei den weitest auseinandergegangenen arischen Völkern die feste Formel aio meum esse gebildet. In Betreff des beweglichen Gutes erscheint aller Erwerb als ein dem Hausfrieden Gewonnenes. Schon in der altarischen Haushalterordnung liegt eine tiefgreifende Theilung der Arbeit. Die Glieder des Haushalts sind Werkzeuge für die verschiedenen, zur Sicherstellung der Hausordnung nöthigen Thätigkeiten. Ursprünglich ist die Hausordnung nach grober Auffassung eine Speiseordnung. Aber auch bei verfeinerten Begriffen bleibt der Grundgesichtspunkt, dass der Hausgemeinschaft die materielle Nahrung geschafft werden müsse. Der Herr hat sie von Aussen zu schaffen. Dabei und bei der weiteren Zurechtrichtung im Inneren benutzt er die Kräfte der Söhne, der gezähmten Thiere und der durch Kriegszüge für die niedrigen Arbeiten gewonnenen Hörigen. Als Herrin im Inneren bereitet am Hausheerde die Hausfrau, unterstützt von den Töchtern und Mägden, für die Gesammtheit die Speise, spinnt und webt für die Hausangehörigen die Bekleidung. Alle haben je nach ihrer Tüchtigkeit an der Waffenschaffung für den Schutz des Hauses zu helfen. Aller Erwerb hat in der Haushaltsfestigung sein Ziel. Aber er hat auch darin seine Grenze. Es giebt noch keinen ungemessenen Reichthum. Die Güter können über eine bequeme Hauseinrichtung hinaus nicht ins Ungemessene angehäuft werden. Was so an beweglichem Gut zusammengebracht, und weiter was vom Stamme an die einzelnen Häuser definitiv oder auf Zeit vom besiedelten

Grund und Boden zugetheilt wird, von alle Dem sagt der Hausherr: „es ist mein“. Aber das hat den Sinn: „es gehört der, unter Götterschutz stehenden, durch den Heerd zusammengehaltenen Hausgemeinschaft“. So wie das Hausgut allen Gliedern des Hauses nutzt, so wie der Herr im Nothfall für die Aufrechthaltung des Hauses Schulden machen kann, so hat der Herr auch dafür zu sorgen, dass die Glieder der Hausgemeinschaft nicht anderen, friedlich daneben existirenden Hauskoinonien schaden. Er hat also für vorgefallene Schädigungen, die die Frau, die Kinder, die Hörigen, die Thiere, ja selbst leblose Gegenstände angerichtet haben, zu haften. In dem meum est, das er sich zuspricht, vindicirt er sich ein koinonistisches, kein Individual-Eigenthum.

Da aber das altarische Rechtssubject, der Haushalter (der grihin, der *οἰκονόμος*, IG. S. 487, der ognischtschanin, s. o. § 23) in friedlicher Fraternitäts- und Stammgemeinschaft andere Haushalter neben sich hat, so kann er nicht einfach durch seine vindicative Apprehension die Angelegenheit abthun. Das ist nur möglich, wenn der Gegner nicht wagt, durch die Gegenvindication meum est die Angelegenheit zu einer streitigen zu erheben. Stellt aber der Gegner den Gegenspruch: meum est, so hört die Zulässigkeit der aggressiven Selbsthülfe auf. Es hat sich, gleichmässig durch die verschiedenen arischen Hauptvölker erkennbar, die Vorschrift der Gewaltenthaltung festgestellt. Es bleibt an sich bei dem Satze, dass über die Vindication und Contravindication keine richtende potestas bestehe. Aber es hat sich das Bedürfniss nach unparteiischen Urtheilsprechern (iudices) entwickelt, die in präjudicieller Diadikasie die Sentenz fällen, wer von den beiden Streitenden das b e s s e r e R e c h t habe. Diese Urtheilsprechung steht unter der Leitung des durch die Fraternitäts- und Stammverfassung schon gegebenen potestas-Inhabers. Wenn die Sentenz gefällt ist, so hat sich die Angelegenheit aus einer streitigen wieder zu einer manifesten umgestaltet. Es tritt mithin wieder das themisrechtliche agere ein (*ἄφατον ἦμην*).

Danach ist als altarische Grundlage hinzustellen, dass die Urtheilsprechung über Vindication und Contravindication eine Entscheidung über das „bessere Recht“ war. Das führt

zu der Frage, wie der altarische Erwerb des meum zu verstehen sei. In dieser Richtung ist besonders lehrreich die uns durch die indischen Sūtras gegebene Aufklärung. Sie wird wohl überhaupt für die altarische Erwerbslehre die richtigen Wege weisen (IG. S. 413). Danach ist der untadelige Erwerb (der s. g. weisse Erwerb) nicht einfach, wie im späteren römischen Recht, aus der civilrechtlich anerkannten Stellung des Menschen zur Sache erklärt. Er ergiebt sich vielmehr aus dem Effecte des Erworbenen zum Hause. Das Haus steht noch nicht unter dem Schutze eines für eine bestimmte Civitas festgestellten Landrechtes. Die Mächte, die ihm Sicherheit gewähren, sind die Götter und die Manen. Weisser Erwerb ist also der dem Vorfahren volle Ruhe im Jenseit gebende, nach den von den Göttern geordneten verschiedenen ständischen Lebensweisen gemachte und in den Generationen sich forttragende. Das rechte Meum ist das themisrechtlich in vollkommen gerechtfertigter Weise zum Hause Gehörige. Das ist noch gar nicht beschränkt auf den Begriff körperlicher Sachen, also auf das, was wir jetzt Eigenthum nennen. Auch von der Frau, vom Kinde sagt der Hausherr (wie das ja auch die Römer noch fortgetragen haben): uxor mea, liberi mei (vgl. fr. 1 § 2 de rei vind.). Er kann sie nach rohester Anschauung im Fall der Noth verkaufen. Er vindicirt sie gerade so, wie seine Hörigen, seine Thiere, seine leblosen Dinge. Meum bezeichnet ursprünglich nicht Eigenthum, sondern Hausrecht (dominium im anfänglichen Sinne). In Betreff dieses Meum gilt als das berechtigte Subject nicht jeder beliebige Mensch, dem in der Weise des ausgebildeten römischen Rechtes die Persönlichkeit zugestanden wird, sondern das ursprüngliche volle Rechtssubject ist nur der Hausherr. Die Söhne sind die zukünftigen Hausherren, denen, wenn sie auch schon als condomini gelten, doch noch der Antheil an der Administration fehlt. Die Ehefrau und Töchter gehören freilich zur Hauskoinonie; sie müssen für den Haushalt arbeiten, haben auch Anspruch auf standesgemässe Sustentation, aber eigenes, abgetrenntes Vermögen, also selbständige, vermögensrechtliche Persönlichkeit, haben sie anfänglich nicht. — Alles Gut, was im Hause zur Ernährung Aller gesammelt wird, steht als Meum des Haus-

herrn noch nicht unter dem civilrechtlichen Gesichtspunkt, dass es auf Erwerbsthatsachen beruhe, die es rechtfertigen, dass das Subject als das der ganzen Welt gegenüber ausschliesslich Berechtigte aufgefasst werde. Als Erwerbsthatsachen kann man Alles vorbringen, was in Betreff der gegenwärtigen Beherrschung der Sache die legitimirende causa abzugeben im Stande ist. Also wenn etwa der Eine von der Sache vindicirend sagt: mea est, weil er sie aufgezogen hat, so kann der Andere das contravindicirende meum est darauf stützen, dass die Sache ihm vom Gegner verpfändet oder in anderer Weise anvertraut worden sei. Die Sentenz muss über Beiden darauf gerichtet sein, wer für die Gegenwart des Sachbehaltens das bessere Recht für sich anführen könne. Alles, was unter diesen Gesichtspunkt fällt, ist, wofern es vor Göttern und Menschen manifestirbar ist, zur Rechtfertigung des Meum vorbringbar. Und wenn auch bei den einzelnen arischen Völkern in einzelnen Fragen die Interpretation der causa des Meum verschieden durchgeführt wird, so haben wir doch in Betreff der Vindication und Contravindication eine gemeinsame altarische Grundlage anzuerkennen. Die vindicative, zur Selbsthülfe themisrechtlich legitimirende Formel aio meum esse haben wir gleichmässig bei Indern, Griechen, Römern, Germanen und Russen gefunden. Es liegt in ihr der auch schon in den rohesten Zuständen bestehende Grundgedanke, dass der Haushalter mit dieser Formel gegenüber dem Bestreitenden vor dem bestehenden Fraternitäts- oder Stammrichter die Frage vom besseren Recht zur Entscheidung bringen könne, und vor der Entscheidung sich der Selbsthülfe zu enthalten habe.

Ganz ebenso aber wie wir diesen Kern der Vindication für eine schon der altarischen Zeit angehörende Privataction zu erklären haben, so muss auch die zweite Privataction, die wegen Schuld, bereits dieser Zeit zugewiesen werden. Sie geht in rohester Weise zunächst auf das caput des Schuldners. Aber sie trägt schon ein, gleichmässig bei Indern, Griechen, Germanen nachweisbares, milderes Minus der Pfändungsberechtigung in sich, aus der dann weiter in den einzelnen Völkern sich die verschieden gestalteten Pfandsatzungen entwickelt haben.

50. (Die Manifestirung der Rechtshandlung.) — 2) Wir sind jetzt an dem Punkte angelangt, die Darstellung der Grundgedanken des altarischen ius gentium in Betreff der Schützung der Rechte abschliessen zu können. Zur Ermittelung dieser Grundgedanken haben wir uns nicht lediglich an die Bedeutung gewisser Wörter halten dürfen, wodurch man je in den einzelnen arischen Völkern eine mit äusserer Zwangskraft versehene Ordnung (dharma, themis, ius, recht, prawda) bezeichnet. Wir haben genauer auf die Art der bestehenden Zwangskraft zurückgehen müssen. Diese Zwangskraft ist bei den Ariern eine wesentlich andere, als wie wir z. B. bei den Aegyptern die Fundamente des Rechts aufgebaut sahen. Bei den letzteren ist schon in den ältesten Nachrichten die Volksmasse der einheitlichen von den Göttern abgeleiteten Staatsmacht, die auch die Richtermacht in sich schliesst, untergeordnet. Bei den Ariern dagegen gilt freilich auch die Rechtsordnung als der göttlichen Gerechtigkeit entstammend, aber das geschieht unter Festhaltung der alten naturali ratione gegebenen Verfassungselemente des Volks: der Haus-, Fraternitäten- und Stammkoinonie. Diese drei Verfassungselemente ergeben den fundamentalen Gegensatz einerseits des unter der potestas des pati (welche potestas auch eine richterliche ist) Stehenden[1]), und andererseits des über diese Interna Hinausliegenden, das, an sich unter keinem Richter stehend, der themisrechtlich geordneten Selbsthülfe untersteht. Die fünf hieraus hervorgegangenen, gleichmässig in den Quellen der arischen Hauptvölker nachweisbaren, Actionen sind in ihrer Grundform so einfach, dass wir ihren Bestand bis in die ältesten und rohesten arischen Zeiten zurückverlegen dürfen. Insbesondere die zwei Privatactionen zeigen uns die Anfänge der Privatrechtsverfolgung, der Klagen um Gut und um Schuld. Aber sie zeigen auch, dass das Subject dieser Privatrechte noch nicht das abstracte menschliche Individuum der späteren

1) Dieser potestas-Begriff ist auch noch von den Römern deutlich festgehalten; fr. 3 de iurisd. 2, 1: Imperium aut merum aut mixtum est. merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum [in] facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. mixtum, est imperium, cui etiam iurisdictio inest . . . iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.

Rechtslehre ist, sondern der Hausherr. In dem Meum dieses Hausherrn ist die potestas an Frau, Kind, Hörigen, Thieren und leblosen Sachen noch zusammengefasst, ohne dass (bei voller Kenntniss des Gegensatzes von freien und nichtfreien Hausangehörigen) bereits in Betreff der Rechtsverfolgung eine Trennung der Eigenthumsgegenstände und der freien Hausgenossen stattgefunden hätte.

Bei allen fünf Actionen des alten Themisrechtes aber besteht eine sie gleichmässig zusammenhaltende Voraussetzung. Man thut Etwas, das, wenn man sich nicht in der Ausübung seines Rechtes befände, eine unerlaubte Verletzung des Gegners sein würde. Dies, dass es sich hier nicht um unerlaubte Rechtsverletzung, sondern um selbsthelfende Rechtsausübung handelt, muss natürlich gleich äusserlich in der Action zu Tage treten. Sie muss Göttern und Menschen manifest sein. So kommt es, dass bei den Selbsthülfe-Actionen in der Zeit des alten Themisrechtes das Manifeste eine so grosse Rolle spielt. Insbesondere bei den zwei Privatactionen gestaltet es sich zu der Hauptfrage, ob der Gegner dem Agirenden dessen Rechtsanspruch bestreite. Thut er dies, so ist die Angelegenheit nicht manifest (*πρὸ δίκας μὴ ἄγην*). Hier hat sich schon früh der Satz festgestellt, dass man keine Hülfe von Göttern und Menschen erwarten könne, wenn man nicht zunächst den Gegner vor den verfassungsmässig vorhandenen Fraternitäts- bezw. Stammrichter führe (*πρόσκλησις*, in ius vocatio) und unter dessen Leitung durch Urtheil von iudices die streitige Angelegenheit zur ersiegten, ‚manifesten' mache. Ist aber die Sentenz ergangen, so tritt die selbsthülfliche Privataction ein (*τὸν νενικαμένω ἄγην ἄφατον ἦμην*). Und ein Gleiches findet von vorn herein dann statt, wenn der Gegner keine ernstliche Bestreitung vorzunehmen wagt (confessus pro iudicato habetur). Indem sonach die manifeste Sachlage bei der themisrechtlichen Rechtsverfolgung die Hauptsache ist, so liegt es nahe, dass sich allmälig gewisse Actus bildeten, durch die man von vorn herein es dem Gegner schwer oder unmöglich machte, demnächst, wenn es zur Action komme, den Anspruch des Agirenden zu bestreiten. In Betreff solcher Manifestationsacte stand natürlich je nach den einzelnen Gegenden und

Lebensweisen die Entwicklung der verschiedensten Bräuche offen. Es handelt sich also für uns um die Aufgabe, zu constatiren, welche derartige Manifestationsacte sich je in den einzelnen arischen Völkern finden, und welche etwaigen geschichtlichen Zusammenhänge zwischen ihnen angenommen werden dürfen.

a) Unter dem Gesichtspunkte des Manifestseins wird vor Allem die Bestimmung von Gortyn I 2. 55 betreffs der Pfandsatzung stehen. Zunächst (2) wird jener vielbesprochene Satz hingestellt: *πρὸ δίκας μὴ ἄγην*: man soll in Betreff des Streitigen keine Selbsthülfe gebrauchen, weil eben das Streitige ein Nichtmanifestes ist. Dann wird am Schluss (55) dem gegenübergestellt: wenn aber der Gegenstand ein ersiegter geworden ist, so kann man das selbsthülfliche *ἄγειν* vornehmen, offenbar weil mit dem Ersiegthaben die Angelegenheit zur manifesten geworden ist: *τὸν δὲ νενικαμένω .. ἄγοντι ἄφατον ἦμην*. Diesem Ersiegthaben wird nun gleichgestellt das Verpfändetsein des Gegenstandes: *καὶ τὸν κατακείμενον*. Dies wird wohl so zu erläutern sein. Die im Kreise der Hausmacht liegenden Eigenthumsgegenstände pflegten vom Herrn in alter Zeit mit besonderen Zeichen versehen zu werden, und wieder mit eigenen Zeichen des Gläubigers wurden die zum Pfande gesetzten versehen. Durch Constatirung des Gläubigerzeichens liess sich also feststellen, dass der Gegenstand verpfändet sei. Und unter Voraussetzung dieses allgemein bekannten Satzes heisst es dann ohne weitere Erklärung, dass vom ersiegten wie vom verpfändeten Gegenstande das *ἄγειν* zulässig sei. — Eine gleichartige Erklärung wird wohl in den indischen Rechtsbüchern für die, neben Mahnung, Gewalt, Erschleichung und pignoris capio gestellte Executionsart: vyavahāra (Verfahren) zu geben sein (IG. S. 474. 477): „der Gläubiger bringt den Schuldner vor eine ‚Versammlung‘; es erfolgt vor ihr der Schuldconstatirungsact durch Vorbringung der Zeugen oder der Urkunde, wodurch der Gläubiger die Schuld zur manifesten macht, und also nunmehr berechtigt ist, den Schuldner ebenso wie bei bala in seinen Gewahrsam zu nehmen.“

b) Eine andere Art der Manifestmachung liegt den sacralen Acten zum Grunde. Damit wird die Angelegen-

heit vor den Göttern constatirt, aber es sind dabei immer weitere Umstände vorausgesetzt, die auch vor den Menschen die Gemeinkundigkeit ergeben. Zu diesen wird man wohl in seinen Anfängen den Handgreifungsact, aus dem dann weiter sich bei den Latinern die weltliche mancipatio entwickelt hat, zu rechnen haben. Solche Sacralacte sind weiter der Eid und der abgekürzte Eid, die Sponsion (GIRG. S. 465 ff.). Der Eid hat bei den indogermanischen Völkern die mannigfaltigsten Gestaltungen angenommen. Die sollennste Form bei den Griechen umfasst auch die *σπονδαί* mit. Im Uebrigen aber hat die Sponsion (der Spendeact) auch einen selbständigen Bestand. Sie kommt bei den Indern als sacraler Spendeact bei der Verlobung, den Sponsalien, vor (IG. S. 140. 141). Sie hat als *ἐπισπένδειν* im Gortyn'schen Rechtsbuch vielfache Verwendung (IG. S. 140 N. 5). Sie ist auch bei den Latinern die Verlobungsform, hat aber in der technischen Gestalt: dare spondes — spondeo in Latium und Rom eine ganz besondere civilrechtliche Verwendung erhalten. — In Gortyn IX 25 wird weiter das manifeste Verhältniss des Ersiegthabens und des *ἐπισπένδειν* mit drei anderen, offenbar vollwirksamen Verbindlichkeitsformen zusammengestellt. Die Erklärung derselben bietet grosse Schwierigkeiten. Als Schuldner werden aufgezählt, — neben dem Processbesiegten *νενικαμένος*, und dem Sponsionsschuldner (den wir doch wohl unter dem *διαϝειπάμενος* zu verstehen haben) —: erstlich der *ἀνδεξάμενος*, zweitens der *οἰόταν̣ς ὀφήλων*, drittens der *διαβαλόμενος*. Man mag unter dem Ersten den Geldaufnehmenden zu verstehen haben. In Betreff des Zweiten und Dritten sind einstweilen nur erst unsicher tastende Erklärungsversuche möglich.

c) Ein Gleiches ist zu sagen von dem in einigen indogermanischen Völkern zu grosser Bedeutung gelangten (dagegen in anderen keine Rolle spielenden) va(d)s- oder Wetteact. Auf die Wichtigkeit desselben ist schon früher hingewiesen worden (IC. I S. 445. 451). Eine detaillirte Prüfung dieses Actes liegt ausserhalb der Aufgabe dieses Werkes.

d) Schliesslich muss noch ein hochbedeutsamer Manifestationsact der alten Zeit hervorgehoben werden, die

Arbeitsverknechtung. Sehr instructiv in dieser Hinsicht ist wiederum das aus den indischen Quellen zu Ersehende (IG. S. 475f.). Die Arbeit, Karma, gehört nicht zu den technischen fünf Executionsarten. Sie wird vom Schuldner, als ein der mannigfaltigsten Verabredung Offenstehendes offerirt. Die allmälige Abzahlung der Schuld durch den Werth der Arbeit kann in sehr verschiedener Gestaltung festgestellt werden. Sie ist ein Milderes gegenüber dem altarischen Grundgedanken, dass bei Nichtbezahlung der Schuld das caput des Schuldners definitiv erfasst werde, also gleich zur vollen einheimischen oder auswärtigen Knechtschaft oder, bei einer Mehrheit von Gläubigern, zur Zerlegung des Schuldnerleibes führte. Solche mildere Schuldabarbeitungs-Verhältnisse ruhen zunächst, wie alle anderen Manifestirungsacte, auf den in den einzelnen auseinandergegangenen arischen Völkern unter den Betheiligten sich entwickelnden Bräuchen. Diese reichen bis in die Zeit hinein, in der sich civile Rechtssatzung der einen oder anderen Art formirt hat. So bilden sie die Brücke zu Dem, wozu wir jetzt übergehen: zu dem in Betreff der actus und Actionen je in den einzelnen arischen Hauptvölkern sich entwickelnden ius civile.

Zweiter Abschnitt.

Das ius civile der actus und actiones.

I. Umsatz des Rechtsbegriffs aus dem Themisrecht ins ius civile.

51. (Die Polis- oder Civitasverfassung.) — Die gesammte im Vorstehenden gegebene Beweisführung hat ergeben, dass die Arier in der bei ihnen geltenden Ordnung nicht gleich von einem isolirten Begriffe weltlichen Rechtes ausgegangen sind. Es besteht bei ihnen anfangs ein Complex einfacher Normen, die als schon in der naturalis ratio liegende erkannt, und durch gleichartig bei Allen formulirte religiöse und sittliche Gebote gestützt werden. Danach wird als Fundamentalgedanke des Rechts die göttliche „Wahrheit" hingestellt, die immer besser zu erkunden die menschliche Aufgabe sei. Nur nicht, wie dies bei den Aegyptern der Grundgedanke ist (GIRG. S. 573), die Wahrheit als ein direct von den Göttern den Menschen Gegebenes, sondern als ein bei den Göttern Vorhandenes, das aber die Menschen unter vielen sich entgegenstemmenden Schwierigkeiten erst zu finden haben. Steht man danach im Rechte, so hält man dasselbe unter dem Schutz und der Beihülfe der Götter durch Selbsthülfe aufrecht. Dies objectiv gegebene Recht, das die Inder dharma, die Griechen θέμις, die Latiner fas nennen, lässt sich unter anderen Ausdrücken auch bei den Germanen und Slaven constatiren. Es ist gemein-arisches ius gentium. Demgegenüber gehört das s u i s legibus aut moribus vivere erst einer späteren Entwicklungsperiode der arischen Völker an. Danach

wird der Bestand des Rechtes nicht auf den göttlichen Rathschluss, sondern auf die weltliche gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Satzung der in particularen Grenzen verfassungsmässig zusammengeschlossenen einzelnen populi zurückgeführt. Das Recht erscheint nach dieser Auffassung als ein von der Religion und der Sittlichkeit Getrenntes. Seine Kraft beruht nicht auf göttlich unterstützter Selbsthülfe, sondern auf dem Zwange der in diesem populus mit dem ius gladii bekleideten Autoritäten. Der Uebergang vom alten themisrechtlichen ius gentium zum weltlichen ius civile hat sich in den einzelnen arischen populi nicht mit einem Schlage, und nicht in allenthalben gleicher Weise vollzogen. Manche dieser Völker sind (wie die Inder) überhaupt nie zur vollen Ausprägung des ius civile gelangt, andere (wie die Perser) haben den Hauptschritt dazu (das allgemeine Verbot der Selbsthülfe) in merkwürdig früher Zeit (schon in der Verfassung des Kyros) gethan. Wieder andere Völker haben den Uebergang erst in langsamer Entwicklung vollzogen. Dabei zeigen sich grosse Unterschiede bei denjenigen arischen Völkern, welche lange Zeit in bäuerlicher Lebensweise verharren, und denen, die früh zu städtischer Organisation gelangt sind. Je bei den Einen oder den Anderen formirt sich dann auch der Civilrechtsbegriff in einzelnen Richtungen eigenartig. Bei vielem Allen Gemeinsamen wird danach manches Civilrechtliche nicht beliebig vom einen Volke auf das andere herübergezogen werden dürfen. Wie sich insbesondere bei den Griechen und Latinern der Uebergang aus dem altarischen ius gentium-Begriff des Themis-Fas-Rechts in den des particularen ius civile vollzogen habe, ist früher von mir in der GIRG. S. 480—712 geschildert worden. Ich habe daraus hier nur in kurzer Uebersicht Einiges zu entnehmen, um dann, weiter daran anknüpfend, speciell in Betreff der Actionen einige Hauptpunkte des Ueberganges einer eingehenderen Prüfung zu unterziehen.

Die Römer gehen, wie auch andere arische Völker, von der aus ihrer Lebensweise entsprungenen Haushalterordnung aus. Freilich haben sie keine klare Vorstellung von dem geschichtlichen Entwicklungsgange der arischen Rasse, noch auch von den, auch für die Rechtsordnung wich-

tigen, naturgeschichtlichen Zusammenhängen zwischen Thier- und Menschenwelt. Dabei aber zeigen sie doch Anschauungen, die wir auch noch heutzutage als zutreffend anzuerkennen haben. Sie ordnen sie unter den Gesichtspunkt der naturalis ratio. Die Menschheit steht, wie das oben weiter ausgeführt worden ist, unter Normen, deren Anfänge schon in die Thierwelt zurückreichen. Von vorn herein maassgebend ist die organisch gegebene Geschlechterspaltung. Daraus resultiren schon bei den höher organisirten Thieren die Verhältnisse einerseits des ehelichen Zusammenlebens und der Kinderaufzucht, und andererseits der Zusammengehörigkeit von Trupps und Horden, für die sich ein interner Friedenszustand und eine externe Machtentwicklung kriegerischen Schutzes feststellt. Die „Anfänge, Principien" dieser Verhältnisse sind schon naturali ratione gegeben, und die besondere arische Gestaltung dieser Anfänge datirt bereits aus einer Zeit, wo es nur arische Stämme, noch gar keine arischen populi gab. Damals bestanden schon themisrechtlich geordnete Verhältnisse und themisrechtlicher (durch Actionen gesicherter) Schutz dieser Verhältnisse. Wir fangen die Betrachtung des Rechtsursprungs viel zu spät an, wenn wir ihn mit dem Bestande der populi qui suis legibus aut moribus reguntur beginnen.

Wir sind in Betreff des arischen Rechtsanfanges oben zu folgendem Ergebniss gelangt. Altarisch ist bereits die, aus der Hausherrn-(pati-)Stellung abgeleitete, Zusammenordnung unter Fraternitäts- und Stammherren. Die Fraternität bildet die reguläre äusserste Grenze der Blutrachepflicht, der Stamm die der militärischen Zusammenordnung des πλῆθος. Es bestehen danach die drei verfassungsmässigen, monarchisch gestalteten Koinonien des Hauses, der Bruderschaften, des Stammes, innerhalb deren Friede sein soll, also Gewaltübung oder Treulosigkeit Rechtsbruch ist. Diese drei Koinonien ruhen auf dem lebendigen Bewusstsein der Blutsgemeinschaft, zu der aber schon nichtverwandte Elemente erweiternd hinzutreten können. Ueber die Fraternität und den Stamm hinaus besteht allerdings auch Blutsgemeinschaft der eine grössere Zahl von Stämmen vereinenden Völkerschaft, ja noch weiter der eine Reihe von Völkerschaften in sich fassenden Nationen.

Aber das wird in den Stämmen nur als dunkle Sage fortgetragen oder ist ihrer Kunde ganz entschwunden. Ueber die Stämme und die Stammkönige hinaus wechselt, unter den arischen Stämmen wie gegen nichtarische, ein buntes Durcheinander wilder Kriege und auf Kriegsthatsachen sich aufbauender, besonderer verfassungsmässiger Vereinigungen. So sind ex iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita (fr. 5 de iust. et iure). Es sind aus einer Mehrheit von Stämmen bestehende Kleinkönigthume, und auf einer grossen Zahl von Stämmen aufgebaute Grosskönigreiche entstanden. Weit auseinandergehend haben die arischen Völkerschaften und Nationen ihre definitiven Wohnsitze gewonnen (dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata) und weit ausgreifend hat sich unter ihnen ein lebhafter Verkehr entwickelt (commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae). Das Alles hat zunächst bloss unter themisrechtlichem Schutz gestanden. Aber in den eine Mehrheit von Stämmen zusammenfügenden civitates hat sich ein neuer Machtbegriff herausgearbeitet, der des Civitas-Willens. In mannigfaltiger Weise entwickelt sich eine constitutionelle Theorie, dass in der civitas durch die Zusammenstimmung von rex (oder magistratus), den weisen Alten (senatus, γερουσία) und der Masse des Volkes (comitia, ἀγορά), eine bindende Satzung geschaffen werde. Damit tritt ein neues Element von enormer Tragweite in den Gang der Dinge ein, der Staat. Wohl lassen sich gewisse Keime dieses Staatsbegriffes schon in der altarischen Verbrüderungs- und Stammverfassung erkennen, wohl tragen andererseits die späteren Autoritäten der Poleis oder Civitates noch manche Reste der alten gentilicischen Gemeinsamkeiten mit sich fort. Aber doch ist es ein Begriffs-Novum, das sich gestaltet hat. Das Gemeinwesen wird nicht mehr lediglich als eine Koinonie aller Glieder angesehen, sondern als über den Gliedern stehendes ideelles Subject, dessen höherer Wille Alle bindet. Dabei bleibt dann an sich das alte Themisrecht, als Complex göttlicher Wahrheit, noch immer die Grundlage für die menschliche Ordnung. Aber es ist nun doch die Möglichkeit gegeben, dass auch ganz über das altdivine ius gentium Hinausliegendes innerhalb der Grenzen dieser particularen civitas zu bindendem

weltlichen Rechte gemacht werden konnte (exceptis quibusdam quae a iure civili introductae sunt). So erhebt sich denn aus ursprünglich kleinen Anfängen neben dem alten Themis-Fas-Rechte das *δίκαιον* oder das ius. Die Römer haben das Vorbild desselben immer in den zwei griechischen Gestaltungen des in überwiegend gesetzlicher bezw. gewohnheitsrechtlicher Form auftretenden athenischen und spartanischen Rechtes anerkannt [1]). Dass dieses staatlich-menschliche Recht in einer gewissen Entwicklungsphase der Civitates mit gewaltigem Schritt das Uebergewicht erlangte, dazu hat vorzugsweise folgender Umstand geführt.

Das altarische Themisrecht — wie wir es uns in den neun religiös-sittlichen Geboten, in der Haushalterordnung und der Fraternitäts- und Stammverfassung, in den drei criminalen und den zwei privaten Actionen schon unter Anerkennung unparteiischer Sentenzsprechung noch in der Gegenwart reconstruiren können, — beruht auf höchst würdigen Grundgedanken. Aber es leidet an dem Uebelstande unbestimmter, zweifelerregender Fassung. Denkt man sich die noch auf niedriger geistiger Stufe stehenden, geheimnisskrämerischen Priester als die unentbehrlichen Interpreten hinzu, so kann man sich leicht die mangelhaften Zustände des alten Rechtslebens des Weiteren ausmalen. Freilich enthält das alte Themisrecht schon immer ein gewohnheitliches Element. Es ist ein von den Vätern Ueberkommenes. Also in manchen zweifelhaften Punkten wird schon eine gewisse traditionelle Praxis einen, wenn auch in den verschiedenen Völkerschaften verschiedenen, Anhalt gegeben haben. Ein wesentlicher Fortschritt muss dann dadurch gewonnen worden sein, dass, in Erweiterung der alten Fraternitäts- und Stammgerichte, staatlich allgemein autorisirte Gerichte geschaffen wurden, die durch eine feste Uebung ein für die gegebenen einfachen

1) § 10 I. de iure nat. gent. et civ. 1, 2: Et non ineleganter in duas species ius civile distributum esse videtur. Nam origo eius ab institutis duarum civitatum, Atheniensium scilicet et Lacedaemoniorum fluxisse videtur. In his enim civitatibus ita agi solitum erat, ut Lacedaemonii quidem magis ea, quae pro legibus observarent, memoriae mandarent; Athenienses vero ea, quae in legibus scripta comprehendissent, custodirent. GIRG. S. 606.

Lebensverhältnisse dieser civitas genügendes weltliches Recht herzustellen im Stande waren. Aber den meisten Civitates des Alterthums genügte das doch nicht. Man verlangte nach gesetzlich-schriftlicher Fixirung des Rechts. Dabei sind noch immer grosse Verschiedenheiten in der Auffassung der eigentlich rechtsetzenden Macht denkbar.

52. (Ius non scriptum und scriptum.) — Das Verständniss der „Anfänge" des arischen Rechtes hängt ab von der richtigen Scheidung des ursprünglichen, Religions-, Moral- und Rechtsgrundsätze noch zusammenfassenden, ius divinum der arischen gentes einerseits und des staatlich-particularen, in gewohnheitsrechtlicher oder gesetzlicher Form auftretenden, ius civile andererseits. Dieser Gegensatz zieht sich durch alle arischen Völker. Er tritt besonders lebendig hervor in den sich nahe stehenden Rechten der Griechen und Latiner, von denen ich im Folgenden noch weiter zu sprechen habe. Die vielfachen Irrthümer und Unklarheiten, welche in Betreff des alten griechischen und latinischen Rechtes bestehen, haben ihren Ursprung meistens darin, dass man das uralte Themis-Fas-Recht und das spätere bürgerlich-weltliche Gewohnheitsrecht der Poleis-Civitates unter denselben Rechtsbegriff zusammengefasst hat. Wohl bestehen zwischen beiden Zusammenhänge. Aber um so nöthiger ist die scharfe Hervorhebung Dessen, was beide trennt. Und um so nöthiger insbesondere die richtige Erkenntniss des Satzes, dass das altdivine Recht nicht in der Gestalt des späteren civilen Gewohnheitsrechtes entstanden sei.

Latiner wie Griechen halten, auch noch in der späteren Zeit ihrer entwickelten Civitates oder Poleis, daran fest, dass der Kern ihres Rechtes ein Complex von Normen der naturalis ratio sei, die als göttlich gegebene erscheinen. Das Stehen der Menschheit über der Thierwelt, das ausgebildete Bewaffnetsein der Menschheit, in Folge dessen sie die Herrschaft über die Erde gewinnt, das Geschiedensein der Geschlechter und die daraus sich entwickelnde Ehe, die Blutsgemeinschaft und daran sich knüpfende Organisation von Bruderschaften und Stämmen, das Zusammengeschlossensein

der aufeinander folgenden Generationen durch die die πατρῷα forttragende Haushalterordnung, das Gebundensein der Menschen durch ihr Selbstbewusstsein, durch die Anerkennung sittlicher Verantwortlichkeit, die Zurückführung der an sich brutalen Selbsthülfe auf den Gedanken von der Unterlassung der Gewalt vor dem Ergehen des unparteiischen Richterspruches über das Streitige — das Alles (und noch vieles daran Geknüpfte) erscheint auch den späteren Zeiten noch immer gottgebene φύσις oder naturalis ratio. Es kann auch durch civile Rechtssatzung nicht aufgehoben werden. Es ist, dem Demosthenes wie den ihm folgenden Römern, εὕρημα καὶ δῶρον θεοῦ (GIRG. S. 623. 605). Es handelt sich hier um Normen, von denen der § 11 I. de iur. nat. 1, 2 sagt: sed naturalia quidem iura, quae apud omnes gentes [und zwar namentlich bei den arischen gentes] peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent.

Ea vero quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi vel alia lege postea lata. Man hat in der deutlichsten Weise erkannt, dass das alte fas der naturalia praecepta in seinen Grundlagen ein völlig Anderes sei, als das von der einzelnen particularen civitas durch Gewohnheitsrecht (tacito consensu omnium) oder durch Gesetz in oft wechselnder Weise Festgestellte. Wohl enthält das alte Recht der ἄγραφοι νόμοι schon das gewohnheitliche Element in sich, dass es sich bei ihnen um eine von den Vorfahren überkommene Ordnung handelt, welche die lebende Generation auch wieder den Nachkommen hinterlassen müsse. Aber der Geltungsgrund und die Zwangskraft (der δεσμὸς) des alten Themis-Fas-Rechtes ist ein anderer, als bei dem Civilrechte, welches ipsa sibi quaeque civitas constituit. Jenes gilt als göttliche, unter göttlichem Schutze von den Menschen durch Selbsthülfe aufrecht erhaltene Norm, dieses dagegen ist menschlich-bürgerliche, wandelbare Satzung.

Der Gegensatz der alten ἄγραφα des ius gentium und des particularen Civilrechts ist nirgends mit Einem Schlage hinweggeräumt worden. Langsam und in verschiedenen Stufen hat sich der Uebergang vom Einen zum Anderen vollzogen.

Die hauptsächlich treibende Kraft dabei lag vorzugsweise in der Unbestimmtheit des alten ius gentium. Man verlangte in den erstarkenden civitates, je mehr darin sich politische Parteiungen bildeten, nach Satzungen, die in festem Wortkleide über den Parteien ständen. Also man verlangte im Gegensatz zu den alten *ἄγραφα* nach *νόμοι ἔγγραφοι*, nach geschriebenen Gesetzen. Das Fortschreiten der gräco-italischen Begriffe ist noch deutlich erkennbar (GIRG. S. 616). Man suchte nach besonders weisen gottbegnadeten Männern, denen die gesammte Ordnung des Rechtes anvertraut werden könnte. Indem ihnen durch Verfügung der Polis das Gesetzgebungswerk übertragen wurde, stand der Gesetzgeber auf bürgerlich-weltlicher Basis; aber indem man dem Gesetzgeber in Betreff des Inhalts seines Werkes göttliche Eingebung zutraute, hielt man auch für das neue Civilrecht die altdivine Quelle, wie bei den alten *ἄγραφα*, noch halb und halb fest. Unter besonderen Umständen konnte solches Gesetzgebungswerk (wie in Sparta) überwiegend durch strenge Regulirung der Volkserziehung erreicht werden, womit man denn zu einer auf bürgerlich-weltlichem Gewohnheitsrecht ruhenden Rechtsordnung gelangte. Wo diese Umstände nicht vorlagen, da drängte das Bedürfniss zu schriftlicher Gesetzgebung. Davon haben wir ja noch umfassende Kunde (GIRG. S. 570 ff.). Damit stellte sich dem alten *ἄγραφα*-Rechte als zweite Hauptquelle die geschriebene Gesammtgesetzgebung gegenüber, jenes aus unbestimmten Normen des ius gentium, diese aus particularem weltlichem Rechte bestehend [1]). Wo man statt des gottbegnadeten Mannes eine Commission von Bürgern mit dem Gesetzgebungswerk betraute (wie in Rom), da hat man dann schliesslich die Zurückführung auf den divinen Ursprung ganz abgestreift.

1) Insbesondere in Rom (GIRG. S. 602 ff.) war mit den 12 Tafeln der Uebergang vom fas zum ius endgültig festgestellt. Die 12 Tafeln sah man fortan im Gegensatz zum älteren incertum ius, als ‚fons omnis (humani) publici privatique

---

1) § 3 I. de iure nat. 1, 2: Constat autem ius nostrum aut ex scripto aut ex non scripto ut apud Graecos τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι οἱ δὲ ἄγραφοι.

iuris' an (GIRG. S. 622). So erscheinen denn in der Tripertita des Sextus Aelius die 12 Tafeln einfach als erster Theil des römischen Rechtes; fr. 2 § 3. 4 de or. iur. 1, 2 (Pompon.): Exactis deinde regibus lege tribunicia omnes leges hae exoleverunt iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudine aliqua uti quam per legem latam, idque prope viginti [quinquaginta?] annis passus est. Postea ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate decem constitui viros, per quos peterentur leges a Graecis civitatibus et civitas fundaretur legibus: quas in tabulas eboreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi. Nach römischer Anschauung stehen also zunächst einander gegenüber: das alte ius gentium der Agrapha, dessen δεσμός seinem Grundgedanken nach auf Selbsthülfe unter Götterschutz beruht, aber als ein incertum (non scriptum) wesentlich der scharfen Fassung entbehrt, — und andererseits das [neben den leges regiae] hauptsächlich in den 12 Tafeln zusammengefasste, Jedem zugängliche, ius scriptum, das man fortan als die Basis des ganzen römischen Rechtes auffasste. Indem man danach von jetzt an auf die bürgerlich-weltliche Redaction, also auf die Civilrechtsqualität das Hauptgewicht legte, musste allmälig auch in Betreff des alten ius divinum des fas sich die Anschauung ändern. Und zwar in Anknüpfung an folgende drei Gesichtspunkte.

a) Das alte incerte fas-Recht hatte von jeher unter der Interpretation der Priester gestanden. Erklärlicher Weise thaten diese in Geheimnisskrämerei und Engherzigkeit das Ihrige, um das von den Göttern herabgeholte Recht dem Volke möglichst verschleiert darzureichen. Indem jetzt diesem alten ius non scriptum das einheitliche civile, Allen zugängliche, Recht der 12 Tafeln als bürgerlich-weltliches Recht gegenübertrat, musste man dahin gedrängt werden, auch die Interpretation der gesammten, in den 12 Tafeln nicht aufgezeichneten, civilen Rechtsmasse in weltliche Hände herüberzuziehen. Vorzugsweise epochemachend ist in dieser Hinsicht Coruncanius, der erste plebejische pontifex maximus, aus dessen Zeit noch ein wichtiges Edict in Betreff des Prästirens der Sacra (Glück-Leist Comm. I S. 177 ff.) vorhanden ist; fr. 2 § 6 de or. iur.: Omnium tamen harum et interpretandi scientia

et actiones apud collegium pontificum erat, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis. (Meine Gesch. d. röm. Rechtssyst. S. 7.) § 35 Iuris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt . . . et quidem ex omnibus, qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium publice professum neminem traditur. ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque [vel solebant?] consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant. § 38 Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri coepit, cuius tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia eius fuerunt.

b) Die potestas des rex stammt schon aus der altarischen Zeit. Sie ist aus der geistlich-weltlichen Macht des Hausherrn (pati) abgeleitet. So wie dieser mit seiner Gattin den Cultus des Hausheerdes pflegt und für die Ernährung und das Beschütztsein der Hausangehörigen Sorge trägt, so liegt dem rex, dem Stammherrn (an den sich dann weiter der rex über eine Mehrheit von Stämmen schliesst), die Sorge für den Gemeindeheerd und für den Schutz der Gemeindegenossen ob. Beide, der Hausherr wie der Stammherr, haben in ihrem Bereiche richterliche Gewalt, und an diese richterliche Macht hat es sich angeknüpft, dass in Fällen, wo zwischen Selbständigen ein Verhältniss streitig wird, vor dem Stammgericht durch Sprechung einer Sentenz die Angelegenheit zur manifesten gemacht werden kann. So ist (vermittelt durch die Organisation der Bruderschaften) die allgemeine Jurisdiction des Stammkönigs entstanden. Diese ist zunächst eine vereinigt sacral-weltliche. Aber es hat auch hier eine Scheidung der geistlichen und der weltlichen Elemente stattgefunden. Jene sind in der Hand des rex sacrificulus geblieben, diese sind auf staatliche Behörden übergegangen. Das weltliche Jurisdictionsimperium hat über cives wie peregrini im Prätor seinen Träger gefunden; fr. 2 § 27 cit.: Cumque consules avocarentur bellis finitimis neque esset, qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet. § 28 Post aliquot deinde annos non sufficiente eo praetore, quod multa turba etiam peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius

praetor, qui peregrinus appellatus est ab eo, quod plerumque inter peregrinos ius dicebat. Im Prätor haben wir den Abschluss der Entwicklung vor uns, die aus dem altarischen, geistlich-weltlichen Königsimperium zur Civilrechtlichung der Jurisdiction geführt hat. Und darin hat von vorn herein das früher schon bei den Pontifices vorhandene ius edicendi gelegen. Damit aber hat sich bei den Römern die eigenthümliche Form civilen Gewohnheitsrechtes entwickelt. In den Edicta der Magistrate war eine Einrichtung gegeben, die, wenn die betreffende Satzung sich bewährte und tralaticisch wurde, zu einem gewaltigen Complexe neuen, unter staatlichen Rechtsschutz gestellten Rechtes geführt hat. Es hatte, im Gegensatz zu den incerten alten Agrapha, den wichtigen Vortheil, dass es von vorn herein in dem Kleide sicherer schriftlicher Fassung, also als ius scriptum, auftrat.

c) Ich habe oben gezeigt, dass auch schon auf altarischen Grundlagen die Abscheidung der judiciellen Urtheilssprechung von der magistratualen Jurisdiction beruht. Damit war, in Anknüpfung an die Verweltlichung der Magistratsgewalt, der Boden geschaffen, auf dem sich eine weitere wichtige Gestaltung civilen Gewohnheitsrechtes entwickeln konnte. Speciell diese [2]) hat sich in festen Gegensatz zu dem ius scriptum der leges, insbesondere der 12 Tafeln, gestellt. Sie wurde geleitet durch die sich allmälig immer mehr von der pontificalen interpretandi scientia emancipirende prudentium auctoritas; fr. 2 § 5 de or. iur.: his legibus latis coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret prudentium auctoritatem necessarium esse disputatione fori. haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus, propria parte aliqua non appellatur, ut ceterae partes iuris suis nominibus designantur, sed communi nomine appellatur ius civile.

2) Sie umfasst die doppelte Einrichtung eines Gerichtshofes von iudices, der unter dem Vorsitz des Magistrats stand (Decemvirn, Centumvirn; fr. 2 § 29 de or. iur.: deinde cum esset necessarius magistratus qui hastae praeesset, decemviri litibus iudicandis sunt constituti), und andererseits für den Einzelfall gewählter iudices oder Recuperatoren.

53. (Fortsetzung; ius non scriptum und scriptum.) — 2) Das Resultat des Vorstehenden ist, dass in der Anschauung der Römer das altdivine Recht der Agrapha seine selbständige Stellung verloren hat. Zunächst war es das gesammte überhaupt in den gentes vorhandene Recht gewesen. Dem hatte sich (anfangs in kleinen Keimen) in den particularen Civitates ein auf die Grenzen einer bestimmten Landschaft beschränktes ius civile gegenübergestellt. Allmälig aber versetzte man sich umgekehrt auf den Standpunkt dieses ius civile (§ 1 I. de iure nat.) ius quod quisque populus ipse sibi constituit, quod ipsius civitatis proprium est, vocaturque ius civile quasi proprium ipsius civitatis. Man schied es in die zwei Positionen [3]) des publicum und privatum. Was von den altdivinen Ordnungen sich noch überhaupt als eigentliches Recht auffassen liess (das ius sacrum), subsumirte man unter das ius publicum; fr. 1 § 2 de iust. et iur.: publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit. Dagegen den Hauptstamm der alten Agrapha, der aus der alten Haushalterordnung bestand, legte man dem ius privatum zum Grunde. Eine klare Anschauung von dem geschichtlichen Entwicklungsgange konnte man ja überhaupt nicht haben. Man hielt sich an die Tradition, dass der Anfang der Rechtsverhältnisse in der naturalis ratio gegeben sei, dass daran sich in den einzelnen gentes weitere Rechtsordnung angefügt habe. Und so construirte man, ohne sich des Weiteren viel Kopfbrechens zu machen, die (immerhin noch manche Varietäten zulassende) allgemeine Theorie, dass das gesammte ius civile der Römer (wie parallel auch das der Athener und Spartaner) einen alten Stamm von ius naturale und von ius gentium mit sich forttrage [4]), von welchem die iura naturalia

3) Fr. 1 § 2 de iust. et iur. 1, 1: huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. § 4 I de iust. et iure.

4) Fr. 1 § 2 de iust. et iure: privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus; § 2 I. de iure nat.: Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit id apud omnes populos peraeque custoditur, vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes

zum Theil als divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia bleiben müssten. Aber die Geltung dieses ius naturale und ius gentium ruhte doch nicht mehr auf sich selbst, sondern auf ihrem Anerkanntsein im ius Quiritium. Also das römische ius civile ist auch in Betreff des naturalen und gentialen Rechtsstoffes zur allgemeinen Basis der Rechtsgeltung geworden. Alles Recht erscheint nunmehr als ius Quiritium. Von diesem Gesichtspunkte aus hat dann das römische Recht eine lange Periode des Ausbaues strictnationaler Rechtsordnung durchgemacht. Das ist der Standpunkt, von dem aus in den Tripertita des Sextus Aelius alles ius in die zwei Theile: der 12 Tafeln (des fons omnis publici privatique iuris) und der Interpretatio zusammengefasst wird. Diese zwei Theile aber stehen zu einander so, dass — gerade weil die alten Agrapha in der Unbestimmtheit ihrer Redaction so viele Mängel in sich trugen — sie durch das schriftliche Recht des Gesetzes ersetzt werden sollen. Immer also soll im ius Quritium zunächst auf das ius scriptum gesehen werden. Die Interpretatio hat demgegenüber nur suppletorische, nicht correctorische Kraft. Das ist die alte Stellung des scriptum und non scriptum ius Quiritium. Wohl nur eine späte Wiederholung dieser frühen römischen Rechtsanschauung wird in der vielumstrittenen l. 2 C. quae sit longa consuet. 8, 52 zu suchen sein: Consuetudinis ususve longaevi (der Interpretatio) non vilis auctoritas est (fr. 2 § 5 de orig. iur.), verum non usque adeo sui valitura momento ut aut rationem (naturalem; nicht etwa: die „kategorischen Imperative der Vernunft" oder dgl.) vincat aut legem. Solche Stellung der suppletorischen „Interpretatio" [5]) gegenüber namentlich einer erst kürz-

---

utantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. § 2: Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Atheniensium; nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Atheniensium, non erraverit. Sic enim et ius, quo populus Romanus utitur, ius civile Romanorum appellamus vel ius Quiritium, quo Quirites utuntur.

5) Die Römer halten immer daran fest, dass [im Gegensatz zu dem alten Themisrechte] im Civilrechte das ius scriptum der leges gegenüber dem Gewohnheitsrechte das Voranstehende, Letzteres regulär nur das Suppletorische sei, also pro lege gelte; fr. 32 pr. de legib. 1, 3: de quibus causis scriptis

lich ergangenen Gesetzesredaction des gesammten Rechtsmaterials wird aber nie daran etwas ändern, dass, wenn eine gesetzliche Verfügung veraltet ist und auch von der gesetzgebenden Staatsgewalt nicht mehr aufrecht erhalten wird, sie, so gut wie durch neues Gesetz, auch durch civiles Gewohnheitsrecht aufgehoben werden kann; § 11 I. de iure nat.: ea vero quae ipsa sibi quaeque civitas constituit, saepe mutari solent vel tacito consensu populi [unter diesem consensus populi ist ja der das Gesetz nicht mehr aufrecht haltende Gesetzgeber mitbegriffen [6])] vel alia lege postea lata.

54. (Fas und ius der actiones.) — 3) Den Römern steht von Anfang an fest der Gegensatz von ius und actio. Indem sie Jenes auf die 12 Tafeln und die Interpretation, unter welche Beide alles damit zusammenhängende fas subsumirt wird, zurückführen, nimmt dem gegenüber das Gebiet der actiones eine ganz andere Stellung ein. Im ius der 12 Tafeln und der Interpretatio ist das alte fas als eigene Rechtsquelle verschwunden, in den actiones dagegen ist es als Grundlage des Systems der civilrechtlichen Actionen noch immer auch äusserlich erkennbar geblieben. Oberster Grundsatz für den Rechtsschutz ist bis in späte Zeiten hinein ein Doppeltes. Dem, welcher als Herr (pati) eine Gemeinschaft des Hauses, der Bruderschaft, des Stammes, oder auch eine sacrale Gemeinschaft unter seiner Gewalt hat, steht zur Aufrechthaltung der Ordnung in der Gemeinschaft volle richterliche Macht zu.

---

legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est. § 1 Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius [verschieden vom alten immutabelen fas] quod dicitur moribus constitutum. nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt [das Civilrecht, lex wie mores hat seinen Grund im Bewusstsein des verfassungsmässig geordneten Volks], merito et ea quae sine allo scripto populus probavit, tenebunt omnes [der δεσμός, die Verbindungskraft liegt beim ius civile im Volksbewusstsein, beim fas in dem auf dem Götterglauben ruhenden göttlichen Rathschluss]: nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis?

6) Fr. 32 § 1 de legib.: quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur.

Im Uebrigen besteht zwischen den selbständigen Männern die Selbsthülfe, aber die schon sittlich gezügelte. Man darf nicht *ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων*. Ist man jedoch von anderer Seite durch Gewaltanfang in seinem Rechte verletzt, so darf man unter Götterhülfe nunmehr auch in aggressiver Weise sein Recht erzwingen [1]). Aber dies muss manifest den Göttern und Menschen zur Einsicht offenstehen. Also man kann aggressive Selbsthülfe üben gegen den geständigen Gegner, sowie gegen den in offenkundiger Sachlage im Unrecht Stehenden. Stellt der Gegner aber eine wirkliche Rechtsbestreitung auf, so muss auch schon nach dem fas die Angelegenheit vor den Stammrichter gebracht werden, nach dessen Entscheidung dem Sieger gegen den iudicatus nun wieder, ebenso wie gegen den confessus die aggressive Selbsthülfe offensteht. Die erlaubte aggressive Selbsthülfe hat sich bei den arischen Völkern zu den fünf Actionen gestaltet. Von diesen hat sich das Fas der 3 Unthats-Actionen in den Poleis-Civitates des Alterthums allmälig in das ius civile des bürgerlich-weltlichen Criminalrechtes umgestaltet, in welchem dem früheren Selbsträcher meist nur die Rolle eines bevorzugten Anklägers gelassen wurde. Immer mehr drängte Das dahin, dass alle Unthaten möglichst im ius scriptum der Civitas genau umschrieben sein sollten. Insbesondere bei den Römern ist man zur scharfen Ausprägung des Satzes gelangt: nulla poena sine lege, womit der Uebergang des Criminal-Fas der alten Zeit in das ius civile des staatlichen Criminalrechtes besiegelt war.

Den drei Unthats-Actionen stehen im alten Fas gegenüber die zwei Privat-Actionen der Gegenstandsgreifung und der Schuldnergreifung. Von ihnen, und insbesondere von ihrem Uebergang aus dem Fas ins ius civile, ist im Folgenden noch weiter zu handeln. Wir haben bei den arischen Hauptvölkern, bei Indern, Griechen, Latinern, Germanen, Russen sowohl das Nehmen der Sache mit der Formel aio meum esse, wie auch das das caput des Nichtzahlenden bis zum Verkauf in die Sklaverei vernichtende

1) Fr. 3 de iust. et iure (Florent.): ut vim atque iniuriam propulsemus: nam iure hoc evenit, ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, iure fecisse existimetur, et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse.

Greifen des Schuldners als ältestes arisches Recht vorgefunden. Davon erkennen wir die Ueberreste auch noch in den späteren historischen Zeiten. Aber sie sind doch schon ganz ins System staatlicher Rechtsordnung eingefügt. So namentlich bei den Römern sind sie zu einem eigenen, vom ius der 12 Tafeln und der Interpretatio geschiedenen, Rechtstheile gemacht worden. Sie sind zu civilrechtlich componirten geworden; fr. 2 § 6 de orig. iur.: Deinde ex his legibus eodem tempore fere actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas actiones ne populus prout vellet institueret, certas sollennesque esse voluerunt: et appellatur haec pars iuris legis actiones: i. e. legitimae actiones: et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: leges duodecim tabularum, ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt; § 12 eod.: ita in civitate nostra aut iure i. e. lege, constituitur, aut est proprium ius civile, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent. Demgemäss hat denn auch Sextus Aelius seine Tripertita geordnet; fr. 2 § 38 eod.: Sextum Aelium etiam Ennius laudavit et exstat illius liber qui inscribitur ‚tripertita', qui liber veluti cunabula iuris continet; tripertita autem dicitur, quonium lege XII tab. proposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio.

Es bleibt mir für dieses Werk noch die Aufgabe, die römischen privaten legis actiones, unter Hinweisung auf verwandte griechische Ordnung, auf ihre civilrechtlich componirten altarischen Elemente hin genauer zu püfen.

II. Die zwei Actionen der Gegenstandsgreifung und der Schuldnergreifung.

A. Gegenstandsgreifung.

55. (Das themisrechtliche Nehmen mit ‚aio meum esse'.) — 1) In Betreff der Rechtsverfolgung haben wir den Boden vor uns, auf dem sich (neben Ehe und Fraternitäts- bezw. Stammverfassung) die ältesten specifisch arischen Elemente der Rechtsordnung aufdecken lassen.

a) Die Grundelemente der Arier sind in Rücksicht des Rechtsschutzes wesentlich andere als die semitischen und ägyptischen. Sie sind zunächst lediglich themisrechtlich geordnete Selbsthülfe. Der Grundgegensatz ist der des Verfahrens um Gut und des um Schuld. Wir finden ihn sowohl bei Indern, Griechen, Latinern, wie bei Germanen und Russen. Danach haben wir ein gewisses altarisches Urrecht der Rechtsverfolgung zu scheiden von Dem, was wir als näher Verwandtes speciell bei Griechen und Latinern constatiren können. Und Dieses hinwiederum haben wir von Demjenigen zu trennen, was sich als lediglich bei den Latinern ausgebildetes strictnationales ius Quiritium ergiebt.

Das altarische Urrecht des Agirens um Gut trägt seinen ganz primitiven Charakter an der Stirn geschrieben: Das agirende Subject ist der Hausherr (pati). Alles was seiner Herrschaft untersteht (Frau, Kind, freie und unfreie Hausgenossen, zahme Thiere, Apsycha) nennt er das „Meinige“, Meum. Er greift es, wo er es findet, auch mit Gewalt (*ἄγην ἄφατον ἦμην*). Wo aber der Gegner die Angelegenheit im wahren Sinne „streitig“ macht, d. h. auch seinerseits das meum esse in Anspruch nimmt, da bedarf es zunächst der *δίκη* vor dem Stammgericht (*πρὸ δίκας μὴ ἄγην*) [1]). Jeder der beiden Streitenden hat seine causa vorzubringen, und die Sentenz stellt das „bessere Recht“ fest. Ist die Sentenz gesprochen, so tritt wieder das selbsthelfende Nehmen des Siegers ein.

An diese alten Sätze, die wir auch bei Germanen und Slaven finden, schliesst sich ein weiterer Bestand specifisch gräcoitalischer Ordnung. Ich habe darauf bereits in der GIRG. S. 505 gegebenen Tabelle hingewiesen. Das *ἄφατον εἶναι* des selbsthelfenden Nehmens wird allmälig durch eigens für die einzelnen Fälle construirte *δίκαι*, actiones, zurückgedrängt. Also es soll das Selbstnehmen durch eine von der Civitas gewährte Hülfe ersetzt werden. Wir finden eine Reihe von „Ansprüchen“ und „Klagen“ bei Griechen wie Römern, die offenbar durchaus gleichartig sind und doch kein Indicium

---

1) Vgl. den indischen Spruch (IG. S. 469): ‚wer eine zweifelhafte [streitige] Sache eigenmächtig zu Ende bringt . . Der soll verurtheilt und bestraft werden‘.

in sich tragen, dass die Römer sie von den Griechen entlehnt hätten. Es zerlegt sich dies unter drei Gesichtspunkte.

α) Zunächst gehört dazu die Gleichartigkeit der griechischen Diadikasie und der römischen präjudiciellen Vindications-Entscheidung in Betreff der Gegeneinanderstellung der beiderseitigen Rechtsbehauptungen einerseits und der Besitzfrage andererseits. Ich werde diesen wichtigen Punkt im § 58 weiterer Prüfung unterwerfen.

β) Ferner kommt hier in Betracht die Feststellung des vindicirbaren Objects. Wir werden in dieser Hinsicht durch die indischen Rechtsbücher auch im Verständniss des griechischen und römischen Eigenthumsbegriffs gefördert. Unter allen Umständen muss dabei das Ausgehen von einem von vorn herein supponirten naturrechtlichen, dem abstracten Einzelwesen zuständigen, Eigenthum vermieden werden. Die primitive Stellung der Menschen ist keine nach Individuen isolirte, sondern eine nach den Koinonien der naturalis ratio geordnete. Man ist zu den irdischen Gütern berechtigt je nach dem Platze, welchen man in der Haus-, Fraternitäts- und Stamm-Koinonie einnimmt. Im Hause ist der Hausherr das allein vollberechtigte, aber auch mit Pflichten gegen die Gemeinschaft (IG. S. 412 Not. 1) belastete Subject. Was er erwirbt, erwirbt er nicht ausschliesslich sich selbst, sondern der Hauskoinonie. Die Erwerbe bilden einen Complex von Thatsachen, die insgesammt unter den Begriff des ‚Wohlerworbenen' fallen. Aber sie stehen unter dem Hauptgesichtspunkte, dass sie der Lebensweise entsprechen müssen, der im Stamm die einzelne betreffende Koinonie angehört. Danach ist der Erwerb ein relativ besserer oder schlechterer (IG. S. 413, 487: ‚Das Vermögen, artha, Sache der Haushalter ist von dreierlei Art: weiss, gefleckt und schwarz'). Es giebt noch nicht den Satz, dass der Einzelmensch als solcher ein absolutes, mit Klage verfolgbares Civilrecht an der Sache erwerbe. Der Haushalter erwirbt zusammen mit den Hausgenossen je nach den Lebenskreisen, denen sie angehören: die Frauen, die Kinder, die Hörigen, die Thiere haben Alle den Anspruch auf Ernährung aus dem Vermögen, für dessen Beschaffung sie Alle im Hause bezw. auswärts mit dem Hausherrn zusammen zu arbeiten haben. Sie bewahren

sich die Habe mit Eigenmacht. Aber da sie dabei mit anderen Haushaltungen in Conflict gerathen können, so besteht die themisrechtliche Schranke, dass die Streitenden sich der Gewalt enthalten und den Spruch des Stammgerichts abwarten müssen. In diesem Process vor dem Stammgericht hat Jeder der Streitenden seine Causa vorzulegen, auf die gestützt er glaubt sagen zu können ‚die Sache ist mein‘ (Ϝὸν Ϝεκάτερος ἤμην; IG. S. 470—472). Wenn Kläger das Besessenhaben der ihm jetzt weggekommenen Sache, Beklagter aber demgegenüber den Erwerbstitel in Betreff derselben darthut, so geht letzterer vor. In Betreff aber des Gegeneinanderabwägens, wem der Streitenden je nach ihren Behauptungen das „bessere Recht“ an dem beiderseits als Meum reclamirten Gegenstande zuzuerkennen sei, ist der Umstand von hoher Wichtigkeit, ob Jemand unangefochten schon vom Vater bezw. Grossvater den Besitz überkommen habe. Danach kann nach indischem Recht der Beklagte, der den Besitz vom Vater her darthut, so lange die Herausgabe weigern, bis Kläger seinerseits einen rechtlichen Erwerbstitel darthut. Und Dem entspricht die griechische und latinische alte Anschauung, dass volles Vermögen (patrimonium) die πατρῷα παππῷα, die patria avitaque seien. Danach steht noch vor der Vindication der Einzelsachen die Zugehörigkeit zur väterlichen Erbschaft. In Betreff derselben hat sich bei den Griechen noch ganz rein die alte themisrechtliche Auffassung erhalten. Und die väterliche Erbschaft hat bei ihnen, auch in der späteren Zeit des civilen Rechtes, den Charakter bewahrt, dass, ganz wie in der indischen non obstructed inheritance, ein weltlicher Process vor dem staatlichen Richter gar nicht zugelassen werde. Der Sohn nimmt das väterliche Erbe „von Gottes Gnaden“ durch Embateusis an sich [2]). Nur für jenseit des Kinderkreises stehende Erbprätendenten giebt es eine vor den Stammrichter zu bringende hereditatis petitio. Die Römer, obgleich sie gewisse Elemeute

2) Daraus erklärt sich denn auch der zugleich griechische und römische, nicht etwa auf Entlehnung des einen Volks vom anderen beruhende Rechtssatz, dass der Sohn, dem das natürliche Gut schon seit der Geburt gehört, wenn er es auch noch nicht zu administriren hat, — den Vater wegen wahnsinniger Verschwendung von der Administrirung des Guts vertreiben kann; Glück-Leist, Commentar V. S. 185 ff.

der altarischen domestica hereditas festgehalten haben (IG. I S. 193), sind dann zur gleichmässigen Stellung aller heredes unter die hereditatis petitio fortgeschritten.

Das Resultat ist, dass immer von den alten Grundlagen der themisrechtlichen Vindication auch in späterer griechisch-römischer Zeit noch Reste geblieben sind. Die Vindication, die später einfach als Klage verstanden wird, trägt noch immer die Kennzeichen an sich, dass sie früher eine Action themisrechtlicher Selbsthülfe gewesen ist. Sie umfasst die gesammte Gegenstandsverfolgung des apprehendere des Meum. Sie kann gerichtet sein auf die gesammte Erbmasse, oder bloss auf einzelne Gegenstände der Hauskoinonie, und unter diesem Gesichtspunkte sowohl auf Frau und Kind, wie auf die Eigenthumsgegenstände[2]). Sie begreift sowohl das gewaltsame Wegnehmen (falls der Besitzer nicht rechtlich bestreitet, sondern nur vorenthält), wie das Entscheiden über die von beiden Seiten vorgebrachten causae, auf Grund deren (nach griechischer Ausdrucksweise) Jeder sagt: *Ϝὸν Ϝεκάτερος ἦμην*, (nach römischer Formulirung) der Kläger vindicirt, der Beklagte contravindicirt. Da an sich in der Gegenstandsverfolgung die zwei Eventualitäten des Wegführens des Nichtstreitigen und des Manifestmachens des (im technischen Sinne) Streitigen neben einander stehen, so erklärt es sich, dass bei den Griechen, als man dazu gelangte, für die Execution sowohl des Nichtstreitigen wie des mittelst Sentenz Entschiedenen einen staatlichen Klagenschutz zu gewähren, man beide Fälle gleich in die Eine *δίκη ἐξούλης* zusammenfasste.

56. (Fortsetzung. Das themisrechtliche Nehmen mit aio meum esse.) — *γ*) Die Gegenstandsverfolgung, deren Grundelemente sich schon als altarisches Stammrecht erweisen, das aber bei Griechen und Latinern eine eigenthümliche gemeinsame Weiterentwicklung durchgemacht hat, trägt noch wichtige,

3) Sowohl bei Griechen wie Römern finden sich die Indicien, wie oben § 45 ausgeführt worden, dass die Feststellung der Vindication als staatlich gewährter Klage zunächst nur in Betreff beweglicher Gegenstände stattgefunden hat und erst später auf Grundstücke übertragen worden ist.

specifisch gräcoitalische, Satzungen in sich. Es betrifft dies hauptsächlich drei Punkte.

Schon uralt ist das Noxalrecht. In der Haushalterordnung liegt, dass der Herr (pati) für schädliche Handlungen der seiner Hausmacht Unterworfenen aufkommen muss. Dies, was ganz über den gräcoitalischen Rechtsbereich hinausreicht (s. o. § 23 a. E.), hat bei Griechen und Römern zur Aufstellung eigener Klagen geführt, die wir nicht für Entlehnungen des einen Volks vom anderen, wohl aber für isotopische Gestaltungen derselben Grundelemente zu halten haben (GIRG. S. 505).

Ferner gehört hierher die Erbtheilungsfrage. Sie hat ihren Anfang in der dem Hauspati in Betreff seines Guts gegenüber seinen Kindern zuständigen Vertheilungsmacht (dem *δαίειν*). Hat der Hausherr nicht getheilt, so sollen möglichst in seinem Sinne die Kinder *καλῶς* theilen. Das hat bei Griechen und Römern zur Feststellung von Verfahrensarten geführt, in denen wir die Gleichartigkeit des Grundgedankens deutlich erkennen. Dort die *δίκη εἰς δατητῶν αἵρεσιν*, hier die actio familiae herciscundae (mit den davon noch geschiedenen iudicia communi dividundo und finium regundorum; GIRG. S. 494 ff.).

Endlich kommt hier in Betracht das exhibitorische Vorverfahren vor der Vindication (GIRG. S. 492 ff.) Die Geltendmachung des Apprehensionsverfahrens mit aio meum esse hat zur Voraussetzung, dass man wisse, wo der Gegenstand sich befindet. Gerade so wie man bei Diebstahl zur Haussuche gedrängt werden kann, so wird man bei der Gegenstandsverfolgung ohne Diebstahlsbeschuldigung zu der Constatirung getrieben, dass der Gegenstand sich in den Händen wirklich befinde, in denen man ihn vermuthet. Und wie die Diebssachensuche zum Aeltesten gehört, was die Arier von Bräuchen mit sich tragen, so ist es nicht verwunderlich, dass wir bei der ohne Diebstahlsbeschuldigung vorgenommenen Vindication wenigstens bei Griechen und Latinern ein isotopisches Verfahren zur Feststellung des Gegenstandsinhabers finden, dort die Klage *εἰς ἐμφανῶν κατάστασιν*, hier die actio ad exhibendum.

Es ergiebt sich hiernach, dass die Noxädation, die Erb-

theilung und die actio ad exhibendum ein Rechtsmaterial gemeinsamen Charakters bilden. Sie sind Nebenfragen zu dem unter dem Schutze der altarischen Vindication aio meum esse stehenden Haushalterrechte. Es haben sich in Betreff dieser drei Punkte besondere Verfahrensarten gebildet, die, ebenso wie die Vindication selbst, in die allmälig sich festigende civilrechtliche Ordnung des Rechtsschutzes Aufnahme gefunden haben. Bei den Griechen wie bei den Römern bestehen danach in Betreff ihrer ganz gleichartige Klagen. Die Römer stellen in dem an die alte Legisactionen-Ordnung sich anlehnenden Edictssystem (das auch die Digesten noch forttragen) die drei Verfahren noch immer neben einander. Während wir in der hereditatis petitio (D. V), der rei vindicatio (D. VI) und der confessoria actio (D. VII und VIII) das Hauptgebiet der legis actio sacramento vor uns haben, während mit dem Titel de rebus creditis (D. XII) das Gebiet der legis actio per condictionem beginnt, so befinden sich zwischen vindicatio und condictio (in den Digestenbüchern IX bis XI) neben einigem Anderen gerade unsere drei Verfahrensarten: D. IX, 1 si quadrupes paup. (2 ad legem Aquil., 3 de his qui effuder.), 4 de noxal. act., X, 1 finium regundor., 2 familiae hercisc., 3 communi div., 4 ad exhibend. Wir werden daraus den Schluss zu ziehen haben, dass es sich hier um die arbitria handelt, die von Alters her das an die Vindication sich anschliessende Gebiet der legis actio per iudicis arbitrive postulationem, von der uns die Gaiische Darstellung leider nicht erhalten ist, ausgemacht haben.

57. (Fortsetzung. Das themisrechtliche Nehmen mit aio meum esse.) — b) An die Elemente der Gegenstandsvindication, die wir theils schon dem altarischen Stammrechte, theils der griechisch-latinischen Weiterentwicklung zuzuschreiben haben, schliesst sich endlich ein specifisch römisches Rechtsmaterial, das ius Quiritium. Die Gegenstandsvindication, als schon altarischen Ursprunges, ergiebt ihren Umfang aus der alten Haushalterordnung. Alles, was dem pati unterworfen ist (Frau, Kinder, Hörige, Sachen), kann mit der Assertion aio meum esse adprehendirt werden. Das ist auch noch in der römischen

legis actio sacramento erkennbar. Im Uebrigen aber ist durch die Ausbildung der agnatischen Lehre vom paterfamilias die Hausordnung, im Gegensatz zur altarischen, auch von den Griechen festgehaltenen Koinonie, völlig umgestaltet worden. Es ist damit ein isolirt römisches Rechtsgebilde, ein Product des particularrechtlichen ius Quiritium, zu Stande gekommen. Der Standpunkt der Koinonie ist völlig verlassen, der des sui iuris-Seins ist an die Stelle gesetzt worden. Alle alieno iuri subiecti erhalten ihre Stellung lediglich aus dem Rechte (nicht auch aus Pflichten) des paterfamilias. Es ist ja immer auch von den Römern erkannt worden, dass im Haushalt die Frau eine andere factische Stellung habe, wie die Kinder; diese eine andere wie die Sklaven; diese eine andere wie die Thiere und die leblosen Sachen. Aber vom Gesichtspunkte der Vindicabilität aus stehen alle unter dem gleichen Satze, dass sie nur Objecte der quiritischen Rechtsmacht des paterfamilias seien. Für sie Alle besteht die Eine legis actio sacramenti als eine nicht mehr bloss fasrechtliche Selbsthülfe, sondern als civilrechtlich ex iure Quiritium anerkannte Klage. Sie ist zu staatlichem Rechtsschutz umgestaltet, wenn auch die alte themisrechtliche Gestalt in den Formeln noch fortgetragen wird. Sie ist civilrechtlich aus der alten Gegenstandsverfolgung zu einem allgemeinen, auch für Schuldverhältnisse verwendbaren Rechtsmittel gemacht worden; Gai. IV 13: sacramenti actio generalis erat: de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur.

Aus der specifisch römischen Auffassung der Haushaltermacht als eines einseitig subjectiven Rechtes ist hervorgegangen die römisch-civilrechtliche Gestaltung der über dieses Recht verfügenden Dispositionsacte, der mancipatio und in iure cessio. Der mancipatio werden wir allerdings, wie oben ausgeführt worden, schon altarische „Anfänge“ zuzuerkennen haben. Sie hat ihren Ursprung in der zweiten Stufe der Eheschliessung. Sie ist schon bei den alten Indern die Handgreifung, durch welche die potestas vom bisherigen Gewalthaber über die Braut auf den Ehemann übergeht. Sie ist dann in der latinischen Völkerschaft schrittweise zu einem allgemeinen Dispositionsacte über die Objecte

der Hausmacht formirt worden. Man hat die Disposition durch die Zuziehung der den populus repräsentirenden Zeugen unter staatliche Garantie gestellt. Ursprünglich offenbar nur für bewegliche Gegenstände construirt, ist sie dann auch auf die Grundstücke, die innerhalb der civitas liegen, zur Anwendung gebracht worden [1]). Man hat immer den Gedanken festgehalten, dass dieser Actus an sich die altthemisrechtliche Actio des Sachergreifens sei, dass er den Rechtsschutz der legis actio sacramento zur Folge habe, sowohl nach der dinglichen Seite hin wie in Betreff der persönlichen damit verknüpften Verbindlichkeiten. Der Erwerber ist der (unter geschehen lassender Assistenz des mancipio dans) den Gegenstand ex iure Quiritium mittelst des aes und der aenea libra Nehmende (emens, sumens), und Alles, was dabei die lingua nuncupassit, erscheint kraft des Mancipiumsactes als auf die Fides gestelltes und mit der legis actio sacramento durchzusetzendes ius. — Derselbe Act des Greifens aber kann auch gleich unter den Schutz der Magistrats-Jurisdiction gestellt werden und bildet dann auf dem Wege der iurisdictio voluntaria einen der mancipatio gleichwerthigen Veräusserungsact, die in iure cessio [2]).

---

1) Gai. I 119: Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio, quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, aes tenens ita dicit ‚hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra‘; deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipio accipit quasi pretii loco. 120 Eo modo et serviles et liberae personae mancipantur, animalia quoque quae mancipii sunt, quo in numero habentur boves equi muli asini; item praedia tam urbana quam rustica quae et ipsa mancipii sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari. 121 In eo solo praediorum mancipatio a ceterorum mancipatione differt, quod personae serviles et liberae, item animalia quae mancipii sunt, nisi in praesentia sint, mancipari non possunt; adeo quidem, ut eum (qui) mancipio accipit, adprehendere id ipsum quod ei mancipio datur, necesse sit; unde etiam mancipatio dicitur, qui res manu capitur; praedia vero absentia solent mancipari.

2) Gai. II 22: Mancipii vero res sunt quae per mancipationem ad alium transferuntur; unde etiam mancipii res sunt dictae. quod autem valet (man-

Wir sind hiernach zu folgendem Ergebniss gelangt. Die Formel: ‚ich sage, Das (Apprehendirte) ist mein' findet sich als schon dem altarischen Themisrechte angehörend auch bei den Germanen wie bei den Russen. Sie ist das Einfachste und Nächstliegende, das sich in dem Streben nach rechtlicher Ordnung denken lässt. Sie bedeutet, dass alles der Haushaltermacht Unterstehende allerdings mit Selbsthülfe verfolgt werde, dass aber diese Verfolgung vor dem Streitiggewordenen Halt mache. Dieser altarische Rechtsstamm ist bei den Latinern in fleissiger juristischer Arbeit zu einem grossen civilrechtlichen Rechtsbau des ius Quiritium verwendet worden: sowohl zu schärferer Feststellung der legis actio sacramenti in vindicatio und contravindicatio und daraus abgeleitetem Veräusserungsact der in iure cessio, als auch zum weiteren Ausbau der zunächst bei der Eheschliessung verwendeten Handgreifung zu dem allgemeinen actus der mancipatio [3]).

Mit der Feststellung der römischen mancipatio und in iure cessio war ein Hauptschritt in der eigenartigen Gestaltung des römischen Rechtes gethan. Die altarische Formel aio meum esse war in eine civilrechtliche Formel: aio meum esse ex iure Quiritium umgewandelt wordeu. Der alte Begriff der Haushalterordnung, dass man in mannigfaltiger Weise des Wohlerworbenhabens einen Gegenstand als meum bezeichnen könne, war jetzt unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgewährung durch die Civitas umgestaltet. Der Gegenstandserwerb des ius gentium hatte an dem schweren Uebel der Unbestimmtheit gelitten. In verschiedenster Weise lassen

cipatio, idem valet et in iure cessio) . . 24 In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, veluti praetorem is cui res in iure ceditur, rem tenens ita dicit ‚hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio'; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit; idque legis actio vocatur.

3) Fr. 77 de reg. iur. (Pap.): Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti (e)mancipatio [Flor. mancipatio], acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. Auch wenn wir in Betreff der Bedingungs- oder Tages-Beifügung im Sinne Papinians nicht mancipatio, sondern emancipatio zu lesen haben, werden wir doch in der mancipatio den Stammbegriff des auf ius Quiritium beruhenden actus legitimus zu suchen haben.

sich die Sätze, wie der selbständige Hausherr zum Wohle der Hausgemeinschaft Menschen und Sachen ins Meum aufnehmen kann, gestalten. Die Sätze ruhen auf gewissen Elementen der naturalis ratio, sie sind mehr oder weniger von den arischen gentes anerkannt, aber sie lassen die verschiedenste Deutung zu und gestatten es, dass der Eine in voller Rechtsüberzeugung den Gegenstand für meum erklären kann, den ein Anderer von anderem Gesichtspunkte aus ebenfalls als meum reclamirt. So muss denn erst entschieden werden, wer das „bessere Recht“ habe. Aber auch diese Entscheidung wird selbst dem Entscheidenden vielfache Zweifel übrig lassen. So machen denn die latinisch-römischen Rechtsinterpreten kurzen Process. Sie fassen allen Erwerb des ius gentium als „naturalen“ zusammen. Man muss nicht denken, dass das in dieser Hinsicht Aufgestellte auf absoluter Wahrheit beruhe. Es ist nur Product ihrer besonderen Anschauungsweise, wie die „Natur“ gleich mit dem Menschengeschlecht gewisse Rechtssätze habe entstehen lassen[4]). Dem stellt man gegenüber Das, was in der particularrechtlichen Civitas durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht feste Gestaltungen gewonnen hat: das ius Quiritium. Den Kern desselben bildet die mancipatio und in iure cessio, welche dem Quiriten an dem betreffenden Gegenstande ein alle Anderen ausschliessendes Recht gewähren. So schlägt der Begriff des themisrechtlichen Meum (das alte dominium) in den der civilrechtlichen proprietas um, aus der dann (nach dem sog. Substantialprincip) auf Grund schon bestehenden Eigenthums eine ganze Fülle weiterer Erwerbsgestaltungen abgeleitet worden ist. Aber die Theorie, dass das Eigenthum, nur unter Forttragung einiger

---

4) Pr. I. de rer. div. 1, 2: de rebus quae vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium nostrum habentur. Quaedam enim naturali iure communia sunt omnium . . . § 1 Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec . . . pleraque singulorum, quae ex variis causis cuique acquiruntur . . § 11 Singulorum hominum multis modis res fiunt; quarundam enim rerum dominium [unter ‚dominium‘ wird nun aber gleich das dominium ex iure Quiritium, nicht bloss das alte ius gentium des Meum esse untergeschoben] nanciscimur iure naturali, quod, sicut diximus, appellatur ius gentium, quarundam iure civili. Commodius est itaque a vetustiore iure incipere. Palam est autem, vetustius esse ius naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit.

Erwerbsarten aus dem älteren ius gentium, im Wesentlichen auf civiler Gewährung des dominium ex iure Quiritium beruhe[5]), würde nicht zur vollen Durchführung gelangt sein ohne die Schaffung noch Eines civilrechtlichen Instituts. Das ist die usucapio. Ich habe oben gezeigt, dass auch sie schon eine alte Unterlage des ius gentium hat: das longum tempus, dem wir auch bei den Indern und Griechen begegnen. In theilweiser Anknüpfung an die Sätze dieses longum tempus schafft nun aber die römische Rechtsconstruction ein particularrechtliches Usucapions-Institut von der einschneidendsten Bedeutung. Sie lehnt sich auch dabei noch an die altarische Haushalterordnung, indem der usus sogar als Frauenersitzung für die Herrin der Hauskoinonie und als pro herede usucapio für das heres-Werden der Cognaten verwendet wird. Speciell aber für das quiritische Eigenthum an Sachen wird die in kurzen Zeitfristen vom civis abzuschliessende civilis possessio geschaffen, durch die die Mängel der naturales acquisitiones gesühnt und der Sacherwerb immer wieder ins dominium ex iure Quiritium herübergeleitet wird[6]). Danach ist, im Gegensatz zum alten Meum des ius gentium, das Eigenthum bei den Römern im vollen Sinne verstaatlicht. Aber es sind damit Fehler in den Eigenthumsbegriff hineingetragen worden. Erst mit schwerer Arbeit werden sie im Verfolg der die moderne Welt bewegenden „socialen Frage“ zur Erkenntniss des Richtigen hinüberführen.

5) § 11 I. de rer. div.: civilia iura tunc esse coeperunt, cum civitates condi et magistratus creari et leges scribi coeperunt.

6) Gai. II 40: Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium: nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus [von dem alten meum est des ius gentium hat Gaius keine klare Anschauung]. sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere. nam si tibi rem mancipii neque mancipavero neque in iure cessero, sed tantum tradidero, in bonis quidem tuis ea res efficitur, ex iure Quiritium vero mea permanebit, donec tu eam possidendo usucapias: simul enim inpleta usucapione proinde pleno iure incipit, i. e. et in bonis et ex iure Quiritium tua res esse, ac si ea mancipata vel in iure cessa esset; Gai. II 204: legatarius in personam agere debet i. e. intendere heredem sibi dare oportere, et tum heres, si (res) mancipii sit, mancipio dare aut in iure cedere possessionemque tradere debet; si nec mancipii

58. (Fortsetzung: ἀγωγή und Vindicienertheilung.) — c) Ich komme zurück auf die schon kurz erwähnte (§ 44 Nr. αα; § 55 Nr. 1 a. α.) Gegeneinanderstellung von Rechts- und Besitzfrage. Solange der Eigenthumsbegriff in noch vielfach unbestimmter Weise nur das themisrechtliche „Wohlerworbensein" bedeutet, so lange kann die richterliche Entscheidung über das Meum nur ein präjudicieller Spruch über das „bessere Recht" sein. Jede der beiden Parteien kann in verschiedenem Sinn sagen: der Gegenstand ist mein, und wer die überwiegende Berechtigung, dies zu sagen, constatiren kann, dem wird der Sieg und die Macht des Sachgreifens zugesprochen. Demgemäss ist der alte Eigenthumsprocess ein Compositum von vindicatio und contravindicatio. Seitdem aber der Eigenthumsbegriff zu ius civile umgestaltet worden ist (wie dies in den arischen Völkern, wenn auch in sehr verschiedener Gestalt, doch in gewisser gleichartiger Weise sich vollzogen hat), drängt auch der Eigenthumsprocess dahin, aus der Duplicität von Vindication und Contravindication sich in die einseitige Klage des Eigenthumbehauptens gegenüber dem das klägerische Eigenthum läugnenden besitzenden Beklagten umzugestalten. Die Darlegung dieser Umgestaltung in den arischen Völkern ist von der tiefgreifendsten Wichtigkeit. Hier kann davon nur ein kleiner Theil zur Erörterung kommen: die Frage, wie sich zum Unterschiede vom römischen Vindicationsverfahren bei den Griechen die beklagtische Besitzfeststellung gestaltet habe. In dieser Hinsicht ist das Quellenmaterial freilich sehr lückenhaft [1]). Es handelt sich vorzugsweise um die Zusammenhaltung der Gesetzgebung des Zaleukos mit dem aus dem Gortyn'schen Stadtrecht sich Ergebenden.

α) In Gortyn werden bei dem Rechtsstreite, — in welchem jeder der Streitenden rücksichtlich des Rechtes behauptet, der Gegenstand sei sein (I 17: φωνίοντες Ϝὸν

---

sit, sufficit, si tradiderit: nam si mancipii rem tantum tradiderit nec mancipaverit, usucapione pleno iure fit legatarii.

1) Vgl. Franz Hofmann, Beitr. z. Gesch. des griech. u. röm. R. (1870) S. 118 ff.: ‚Lokrischer Eigenthumsprocess, die alte ἐξαγωγή und die römische deductio quae moribus fit; Hermann's Griech. Alt. (II 1. Thalheim, 4. Aufl. 1895) § 17 Not. 3. (GIRG. S. 687; Lipsius, Att. Pr. S. 674.)

Ϝεκάτερος ἤμην), — betreffs der Besitzfrage drei Sätze aufgestellt, erstlich (I 1): *ὅς κ' ἐλευθέρῳ ἢ δώλῳ μέλλῃ ἀνφιμωλεῖν πρὸ δίκας μὴ ἄγην*; zweitens (I 55): *[τὸ]ν δὲ νενικαμένω . . ἄγοντι ἄφατον ἤμην*; drittens (XI, 24): *ἄνθρωπον ὃς κ' ἄγῃ πρὸ δίκας, αἰεὶ ἐπιδέχεθθαι* [2]). Durch den ersten Satz wird über den streitig gewordenen Gegenstand bis zur Entscheidung das Verbot der selbsthülflichen Wegnahme ausgesprochen; durch den zweiten wird dem Sieger das themisrechtliche *ἄγειν* als auch nach civilem Polisrecht unverwehrt anerkannt; der dritte Satz scheint gegen den Verletzer des ersten Satzes die Gewaltanwendung freizugeben. Nennen wir den ersten Satz die Selbsthülfesistirung, den zweiten die Selbsthülfedurchführung, den dritten die Gewaltbestrafung. In der Selbsthülfesistirung liegt, dass, wo nicht besondere Satzungen hinzutreten, der streitige Gegenstand für die Dauer des Processes da bleibt, wo er ist, wobei dann weitere Sicherungsmaassregeln rücksichtlich dieses interimistischen Zustandes hinzutreten können. In der Selbsthülfedurchführung handelt es sich um das offene Schlussverfahren des dinglichen Rechtstreits. In der Gewaltbestrafung ist die Sühnung der Litigiositätsverletzung angegeben.

β) In der Erzählung des Polybios von dem nach Zaleukischem Gesetz geführten Rechtsstreite treten uns, richtig verstanden, dieselben drei Sätze entgegen. Wir ersehen daraus, dass der zweite Satz den technischen Namen der *ἀγωγή* trägt, der dritte, der Gewaltact, den Namen *ἀπαγωγή* führt. Dabei wird die Selbsthülfesistirung mit der Selbsthülfedurchführung in einen näheren Zusammenhang gebracht. Es soll jene sich nach Dem richten, was für diese gilt. aa) Die Selbsthülfesistirung wird an die Voraussetzung der Bürgenstellung geknüpft. Also Derjenige, der für die Processdauer als Besitzer constituirt wird, übernimmt damit die durch Bürgen sichergestellte Verpflichtung, den Streitgegenstand im Fall des Unterliegens herauszugeben [3]). Dass damit der Besitzer als Beklagter die Freiheit von der Beweislast habe (wie Hofmann

---

2) Bücheler übersetzt (wie ich hier wiederum hervorhebe): ‚einen Menschen, wer ihn wegführt vor dem Rechtsstreit, nehme man immer an sich'.

3) δεῖν κύριον αὐτὸν εἶναι, καὶ διδόναι τοὺς ἐγγυητάς.

und Thalheim annehmen), ist keineswegs festgestellt. Die Constituirung des bisherigen Besitzers zum possessor während der Processdauer ist ebensowohl vereinbar mit dem altthemisrechtlichen Verfahren des Vindicirens und Gegenvindicirens unter beiderseitigem Beweise, wie andererseits mit Einseitigwerden des Verfahrens unter Beweispflicht bloss des Klägers. bb) Auf die Constituirung zum Besitzer während der Processdauer (des *κύριον εἶναι*) unter Bürgenstellung hat nach dem Gesetz des Zaleukos Anspruch der bisherige ruhige Besitzer, gegen welchen später nach dem klägerischen Processsiege die rechtliche Selbsthülfedurchführung, die *ἀγωγή*, gerichtet wird. In dieser Hinsicht wird die Darstellung des Polybios, und damit das Zaleukische Gesetz vielfach missverstanden: *κελεύειν γὰρ τὸν Ζαλεύκου νόμον τοῦτον δεῖν κρατεῖν τῶν ἀμφισβητουμένων μέχρι τῆς κρίσεως, παρ' οὗ τὴν ἀγωγὴν συμβαίνει γίγνεσθαι.* Das heisst nicht, wie Hofmann unter Acceptation der Wiener Uebersetzung von 1763 annimmt: p e n e s q u e m e r a t (sc. res litigiosa) c u m i n i u s f u i t a d d u c t a[4]), sondern vielmehr: a q u o c o n v e n i t *ἀγωγήν* f i e r i; *παρά* mit dem Genitiv bedeutet: „v o n d e m w e g in gehöriger Weise die Agoge stattfindet". Die Agoge ist das altthemisrechtliche Ende des Processes der Gegenstandsverfolgung, das technische *ἄγειν*, „N e h m e n, Wegtreiben" des streitig gewesenen bezw. des nichtstreitigen Gegenstandes, wie wir es auch bei Indern (Persern, vgl. IC. I S. 37), Germanen und Russen angetroffen haben. Zaleukos bestimmt, dass Derjenige, von dem weg das finale Nehmen nach b e e n d e t e m Process (nach Gortyn'schem Ausdruck das *τὸν νενικαμένω ἄγην*) stattfindet, auch Der sein solle, dem gegenüber das gewaltsame Nehmen des streitig gewordenen Gegenstandes (nach Gortyn'schem Ausdruck das *ἄγην πρὸ δίκας*) zu unterbleiben hat. Diesen bezeichnet der das Zaleukische Gesetz interpretirende Kosmopolis (*τὸν δὲ διαστείλασθαι τὸν νόμον, φήσαντα*) folgendermaassen: ‚*παρὰ τούτων τὴν ἀγωγὴν γίγνεσθαι*', *παρ' οἷς ἂν ἔσχατον ἀδήριτον ἢ χρόνον τινὰ γεγονός τὸ ἀμφισβητούμενον.*

---

4) Hofmann (S. 118) giebt dem Zaleukischen Gesetz den Inhalt: „dass Derjenige bis zur Entscheidung des Rechtsstreites im Besitz zu verbleiben habe, aus dessen Besitz hinweg das Streitobject vor Gericht gebracht wurde". Aber dies i n i u s a d d u c e r e beruht lediglich auf falscher Uebersetzung.

Bei wem der umstrittene Gegenstand zuletzt unbestritten eine gewisse Zeit lang sich befunden hat, von Dem weg soll nach Entscheidung des Processes die ἀγωγή stattfinden. Also es soll der letzte ruhige Besitzer[5]) den interimistischen Besitz während des Processes haben, und gegen ihn wird nach beendetem Process die ἀγωγή des Siegers gerichtet. Dieser richtigen Interpretation des Kosmopolis gemäss hat denn auch das Gericht entschieden (οἱ δ' ἄρχοντες ἔκριναν τὴν ἀγωγὴν κατὰ τὴν τοῦ κοσμοπόλιδος γνώμην). Es wird gegeneinander gestellt: die Besitzer-Constituirung (das κρατεῖν τῶν ἀμφισβητουμένων) für die Dauer des Processes (πρὸ δίκας oder μέχρι τῆς κρίσεως) und die rechtmässige Execution (ἀγωγή) nach beendetem Process. Wir finden bei Zaleukos wie in Gortyn diese selbe Gegeneinanderstellung, freilich bei Jenem umständlicher erörtert, aber doch auch in Gortyn vollkommen deutlich ausgesprochen. Indem es hier heisst μὴ ἄγην πρὸ δίκας, so liegt darin, dass bei dem Verbot des klägerischen Wegführens der streitig gewordene Gegenstand ruhig beim beklagten Besitzer bleiben soll, und indem dann nach gefällter Sentenz dem Sieger das ἄγην ἄφατον ἦμην zugestanden wird, so ist damit ausgesprochen, dass diese technische ἀγωγή die rechtlich definitive Schlussaction des Processes ist[6]). Wir haben also zu sagen, dass wir bei Zaleukos wie in Gortyn wesentlich dieselbe Ordnung der Besitzfrage vor uns haben.

cc) Völlig verschieden von der altthemisrechtlichen ἀγωγή gegen den Besiegten ist das gewaltsame Brechen der vorstehend erklärten griechischen Besitzordnung des dinglichen Processes. Angenommen, Jemand ist eine gewisse Zeit lang im ungestörten Besitz des Gegenstandes gewesen, den nun ein Anderer als den seinigen reclamirt. Lässt sich dieser Reclamirende oder lässt sich überhaupt Jemand in der Leiden-

5) In unzulässiger Weise verwechselt diesen Begriff des letzt-ungestörten Besitzers mit dem des bonae fidei possessors Thalheim S. 129: „Wie denn Zaleukos den thatsächlichen Besitz der streitigen Sache bis zum richterlichen Austrage dem letzten bonae fidei possessor zugesichert hatte."

6) Als rechtliche Schlussaction des Processes muss sie immer in einer manifesten Weise so vorgenommen worden sein, dass sie vor Göttern wie Menschen erkennen lässt, der Sieger nehme eine themisrechtlich ihm zuständige Action vor.

schaft dazu hinreissen, dem ruhigen Besitzer den Gegenstand mit Gewalt wegzunehmen, so kann solcher vi possidens nicht auf gleiche Stufe gestellt werden mit Demjenigen, welcher als früherer ungestört Besitzender gegenüber einem Vindicanten unter Bürgenstellung für die Dauer des ganzen Processes zum interimistischen Besitzer constituirt worden ist; Letzterer hat die Garantie, dass er *μέχρι τῆς κρίσεως* Besitzer bleibe. Also bis zum Spruch wird er als Besitzer geschützt, und wenn er in der Sentenz besiegt wird, so geht mittelst des ordnungsmässigen Rechtsactes der technischen *ἀγωγή* der Besitz auf Grund der res iudicata auf den Sieger über. Der gewaltsam Nehmende dagegen hat keinen Rechtsschutz des Verbleibens im Besitze bis zur *κρίσις*. Nimmt der frühere ruhige Besitzer nichtsdestoweniger gegen ihn, als wäre Diesem unter Bürgenstellung der interimistische Processbesitz gegeben worden, die *ἀγωγή* vor, so ist das keine legale *ἀγωγή*. Das sagt in Betreff des erzählten Rechtsfalles die Stelle des Polybios: *ἐὰν δέ τις ἀφελόμενος βίᾳ παρά τινος ἀπαγάγῃ πρὸς ἑαυτόν, κἄπειτα παρὰ τούτου* [nicht mit Hofmann zu lesen *περὶ τοῦτον*] *τὴν ἀγωγὴν ὁ προϋπάρχων ποιῆται δεσπότης, οὐκ εἶναι ταύτην κυρίαν.* Es handelt sich hier nicht um die themisrechtliche *ἀγωγή*, die erst nach Schluss des Processes vorgenommen wird, sondern um ein rein factisches Wiederwegnehmen, welches der *προϋπάρχων δεσπότης* sogleich ausführen kann. Also die gewaltsame Wegnahme wird durch gewaltsames Wiederwegnehmen ausgeglichen. Der zuerst Gewalt Brauchende hat nicht etwa eine *δίκη ἐξούλης*, wodurch er sich bis zur *ἀγωγή* im Besitze schützen könnte, und wenn der frühere ruhige Besitzer gegen den vi possidens die *ἀγωγή* vornimmt, so ist das keine rechtsgültige (*κυρία*) *ἀγωγή*. Es besteht vielmehr zwischen diesen Beiden lediglich der Satz des ius gentium, dass vim vi repellere licet. Haben wir nun gefunden, dass von den drei obigen Sätzen des Gortyn'schen Rechtes der erste und zweite ganz dem Zaleukischen Rechte entspricht, so liegt es nahe, auch den dritten Gortyn'schen Satz im Sinne des jetzt ermittelten Zaleukischen Rechtes zu verstehen [7]): „einen Menschen, wer ihn wegführt vor dem

7) In dem ἐπι(δέχεσθαι) liegt der Sinn, dass es gestattet sei, nach der gewaltsamen Wegnahme alsbald nachher den Gegenstand wieder an sich

Rechtsstreit, nehme man i m m e r an sich"; d. h. einen Gegenstand, den ein Anderer sich mit Gewalt durch ἀπαγωγή vor dem Rechtsstreit genommen hat, kann man s o g l e i c h wiedererlangen, während gegen einen Besitzer, dem wegen seines früheren unbestrittenen Besitzes die interimistische possessio während des Processes gegeben worden ist, erst nach der κρίσις die ἀγωγή durchführbar ist. In dem von Polybios erzählten Fall hatte sich der gewaltsame Besitzer in das falsche Kleid des rechtmässigen Processbesitzers hüllen wollen, dementsprechend dann (ἔπειτα) der frühere ruhige Besitzer gegen ihn mit der ἀγωγή hätte vorgehen sollen. Demgegenüber interpretirt der Kosmopolis [8]) das Zaleukische Gesetz in der richtigen Weise, indem er constatirt, dass gegen den vi possidens alsbald das Ansichnehmen (ἐπιδέχεσθαι) zulässig sei.

γ) Wie stellt sich, gegenüber diesem in Lokri und Gortyn nachgewiesenen griechischen Rechte, in der gleichen Frage das r ö m i s c h e R e c h t? Allerdings bestehen auch in Betreff der interimistischen Besitzer-Constituirung während des Processes bei Griechen und Römern gleichartige Punkte. Insbesondere hat der Besitzer Bürgen zu bestellen (διδόναι τοὺς ἐγγυητάς, Gai. IV 16: eum iubebat praedes adversario dare litis et vindiciarum, id est rei et fructuum). Und auch in Betreff der dunkelen ἐξαγωγή oder deductio quae moribus fit (Hofmann S. 126—133) mögen Zusammenhänge bestehen. In Betreff des Hauptpunktes aber muss man umgekehrt zwischen dem griechischen und römischen Rechte volle Gegensätzlichkeit behaupten. Bei den Griechen hat den interimistischen Besitz Der, welcher den letzten unbestrittenen Besitz eine gewisse Zeit lang gehabt hat (παρ' οἷς ἂν ἔσχατον ἀδήριτον ᾖ

zu nehmen. Auffallend aber ist hiebei allerdings die Verwendung des Wortes δέχεσθαι, das nicht etwa gewaltsames Ergreifen, sondern Empfangen von etwas Gegebenem bezeichnen zu sollen scheint.

8) Der Kosmopolis stellt diese Interpretationsfrage unter die f ü r n e u e G e s e t z v o r s c h l ä g e geltende Bestimmung, dass der Proponent mit dem Strick um den Hals erscheinen musste und bei Verwerfung seines Vorschlages das Leben verwirkt hatte (GIRG. S. 578). Hofmann S. 119 behandelt dies als Fabel; aber die Bestimmung war doch wohl sehr ernsthaft gemeint, und auch gegenüber dem turbulenten Parteiwesen der kleinen Poleis sehr wirksam. Es lag nahe, sie von dem Vorbringen neuer Gesetzvorschläge auf die hier vorliegende zweifelhafte Interpretationsfrage herüberzuziehen.

χρόνον τινὰ γεγονὸς τὸ ἀμφισβητούμενον). Also der bisherige ruhige Besitz wird während des Processes fortgeführt. Bei den Römern dagegen interponirt sich der Magistrat. Beide Streitenden müssen von der Sache ablassen; cum uterque vindicasset, praetor dicebat: mittite ambo hominem. Der Magistrat constituirt darauf den Einen der beiden Streitenden zum interimistischen Besitzer: praetor secundum alterum eorum vindicias dicebat, id est interim aliquem possessorem constituebat. Und wenn unter den Parteien die Besitzfrage wirklich streitig war, so schuf der Prätor eigene Interdictsverfahren, die diesen Besitzstreit vor dem Streite über das Recht erledigen sollten. So hat sich der römische Besitz zu einem eigenen, mit Klage schützbaren, a proprietate separirten, Verhältniss gestaltet, dem ein Gleiches bei den Griechen sich nicht findet. Ich muss völlig Dem widersprechen, was Hofmann S. 122, 124 behauptet, dass „das römische Verhältniss ganz genau so sei, wie es sich nach dem lokrischen Rechte darstelle, und die lokrische Uebereinstimmung mit den römischen Interdicten uti possidetis und utrubi in der That überraschend sei." Es verhält sich vielmehr entgegengesetzt. Die interimistische Besitzer-Constituirung für die Processdauer ist den Griechen eine Fortführung des bisherigen ruhigen Besitzes, den Römern eine magistratische Neuregulirung des Besitzes.

B. Die Schuldnergreifung.

59. (Die Schuldknechtschaft.) — Die bisherige Beweisführung hat zu folgendem Resultate geführt. Die Institution, die wir als römische Sachvindication vor uns haben, ist nicht erst ein Product particular-römischrechtlicher Rechtsschöpfung, also des ius civile i. e. S. Sie reicht in ihren Wurzeln in altarische Zeiten zurück, ist also ein Product des alten ius gentium. Sie ist das themisrechtliche Nehmen des als Meum Bezeichneten seitens des Haushalters. Sie umfasst nicht bloss die Sachen, sondern alle Gegenstände der Haushaltermacht. Wofern der Vindication keine ernstliche Bestreitung, d. h. keine Contravindication gegenübertritt, ist sie selbsthülfliche Rechtsdurchführung (agere). Wofern der Gegner auch seinerseits

das meum esse behauptet, wird themisrechtlich das eigenmächtige Nehmen sistirt, und es muss zunächst der präjudicielle Spruch seitens des Stammgerichts über das bessere Recht ergehen, worauf dann dem Sieger wiederum das ἄγειν zusteht. Dieses alte Grundverfahren finden wir in seinen Hauptpunkten bei verschiedenen, im Uebrigen sehr weit auseinanderstehenden arischen Völkern. Weiter aber weisen in Betreff desselben die sich näher stehenden griechischen und latinischen Civitates eine bedeutende engere Rechtsgemeinschaft auf, namentlich die der Vindication voraufgestellte actio ad exhibendum. Endlich zeigen sich in dieser gräcoitalischen Vindications-Institution noch wieder hochwichtige Verschiedenheiten, namentlich in Betreff der interimistischen Besitzzutheilung während des Processes.

Haben wir hiernach rücksichtlich der Gegenstandsverfolgung drei Rechtsschichten, die altarische, die gräcoitalische und die particularrechtlich römische zu unterscheiden, so ergiebt sich ein Gleiches auch für die zweite grosse Institution privater Rechtsverfolgung, das agere gegen den Schuldner (§ 47 ff.). Auch in Betreff ihrer sind gewisse Elemente nachweisbar, die wir schon der altarischen Zeit zutheilen müssen. Anderes gehört einer Periode an, in welcher griechisch- und latinisch-gemeinsame Rechtsgedanken hervortreten, denen wir nichts Gleichartiges bei Germanen und Slaven zuordnen können. Und weiter schliesst sich an das gräcoitalisch-Gemeinsame ein particularrechtlich römisches Civilrecht, dem als einem ganz Eigenartigen wir nichts Griechisches an die Seite zu stellen vermögen.

1) Altarisch schon ist jedenfalls überhaupt der Bestand von Schuldverhältnissen und der Satz, dass der Gläubiger sich wegen Nichtbezahlung an den Leib des Schuldners halten könne. Dies spricht sich darin aus, dass der Gläubiger den Körper des Schuldners apprehendirt. Nach erfolgter Apprehension kann er den Schuldner verknechten oder draussen in die Sklaverei verkaufen, und eine Mehrheit von Gläubigern kann unter sich den Leib des Schuldners vertheilen (partes secanto). Von letzterem Satz kennt die römische Tradition schon keinen Anwendungsfall mehr, aber doch das Bestandenhaben, das nur aus ältesten Zeiten herdatiren kann. Der

Grundstamm der römischen legis actio per manus iniectionem trägt trotz ihrer Civilrechtlichung noch immer den altarischen Kern in sich.

2) An diesen Kern schliessen sich zwei wichtige Gestaltungen an, deren eigentliche Ausbildung wir erst den Griechen und Latinern werden zuschreiben dürfen, wenngleich wir deren „Anfänge" auch schon bei den Indern vorfinden. Sie stehen beide zusammen unter dem Gesichtspunkte, dass durch sie eine Abmilderung des ältesten, sogar zur Tödtung berechtigenden, strengen Schuldrechts geboten wird. Die eine enthält eine objective, die andere eine subjective Abmilderung. Objectiv ist es die an Stelle der Schuldnergreifung gesetzte Pfandgebung. Dieselbe hat, wie ich oben ausführte (§ 48), ihren Ursprung in dem Pfändungsrechte, und dieses ist als schon in dem ältesten Schuldrechte enthalten anzunehmen. Wer dem Gläubiger mit seiner ganzen Person für die Schuld haftet, der kann auch nichts dagegen sagen, wenn ihm der Gläubiger nur vom Gut ein Stück pfandweise nimmt. Um aber das willkürliche Arbitrium bei der Pfändung auszuschliessen, entwickeln sich bestimmte Verpfändungsacte, durch die der Gläubiger auf die dem Pfandnexus unterworfenen Gegenstände beschränkt wird. Alle Pfändung aber und alle Pfandsetzung enthält eine Minderung des gegen die Person des Schuldners gerichteten ältesten Schuldrechts. Und die Tendenz der Milderung haben wir auch gar nicht bloss als im Kreise arischer Völker sich entwickelnd vorauszusetzen. Ich hob oben hervor, dass sie auch in Aegypten unter Bokchoris hervortritt. Und dies ägyptische Vorbild kann wesentlich dazu mitgewirkt haben, dass man in Griechenland und in Latium der auf den Leib des Schuldners gehenden Execution abhold wurde. — Ein wesentlicher Schritt in dieser Hinsicht war die zweite, die subjective Abmilderung. Der Schuldner soll nicht mehr, sobald er nicht zahlen kann, gleich definitiv geknechtet, oder nach Aussen in die Sklaverei verkauft, oder für die mehren Gläubiger in Stücke zertheilt werden, sondern es soll nur seine Arbeitskraft verpfändet werden. Diese Arbeitskraft ist ein Werthobject wie die körperlichen Dinge, die zum Pfande gesetzt werden. Indem man anerkennt, dass der Schuldner nicht gleich seine Persönlichkeit definitiv ver-

lieren soll, sondern durch den Werth seiner Arbeit seinen Leib vom Schuldnexus allmälig frei machen kann, wird eine gewaltige Milderung der Sitten gewonnen. Aus dem definitiven Einstehen des Schuldnerleibes wird eine transitorische Schuldknechtschaft. Wir gewinnen aus den indischen Rechtsbüchern ein deutliches Bild, wie die Schuldabarbeitung sich an die Stelle der eigentlichen Execution gesetzt hat. Ich erlaube mir, früher schon gebrauchte Worte hier zu wiederholen; IG. S. 478: „Schliesslich hat sich neben der altfixirten Fünfzahl der Executionsmittel noch das Abverdienen der Schuld entwickelt. Das ist ein Mittelbegriff. An sich geht hier das Verlangen des Gläubigers auf die Person des Schuldners, aber nicht auf die ganze Persönlichkeit, sondern nur auf den materiellen Werth seiner Arbeit, wodurch in bestimmter, berechenbarer Zeit der Werth der Schuld ausgeglichen werden kann. Durch vorgängige Verabredungen scheint man auch vielfach die Art der zu leistenden Arbeit festgestellt zu haben. Diese Arbeitsverträge, insgesammt karma genannt, scheinen noch wieder verschiedenen Inhalts gewesen zu sein, als voller Sklavereivertrag oder als Zusage specieller zu leistender Dienste, in welchem letzteren Fall der Gläubiger, der sich andere als die zugesagten Dienste leisten lässt, bestraft wird. Und diese, an sich ausserhalb des Begriffs der eigentlichen Executionsacte liegenden Dienstverträge haben denn auch auf die Executionsacte selbst mildernd zurückgewirkt. Wenn beim vyavahāra der Gläubiger den Schulder in sein Gewahrsam geführt hat, so soll er ihn nicht lediglich rachemässig peinigen. Er soll gestatten, dass der Schuldner sich bereit erklärt, nach Landessitte [d. h. wohl, wenn auch kein vorgängiger Arbeitsvertrag abgeschlossen worden war] seine Schuld allmälig abzuarbeiten. Und ein Gleiches mag, da vyavahāra ja nur eine Fortentwicklung des bala ist, schliesslich auch beim bala zur Geltung gekommen sein.“

Dieser Gedanke, dass die Schuldknechtschaft als eine Abarbeitung der Schuld offen stehen soll, tritt in der römischen nexi obligatio deutlich zu Tage [1]). Wir haben also dieses

---

1) Varro LL. VII 105. **N e x u m** Mamilius scribit, omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia: Mutius quae per aes et libram fiant ut ob-

römische Schuldrecht als ein gegenüber ältesten Anschauungen gemildertes aufzufassen. Danach erklärt es sich, dass die Römer allmälig noch weiter getrieben worden sind und die Schuldknechtschaft, wie auch Solon in Athen es gethan hat, schliesslich ganz aufgehoben haben.

60. (Das nexum.) — 3) Ich gelange jetzt zu Dem, was man in Betreff der Schuldverfolgung für particularrechtlich latinisch-römische Rechtsgestaltung zu erklären hat. Gerade um den Charakter des eigenartig Civilrechtlichen genau zu verstehen, wird es nöthig, dasselbe von den zum Grunde liegenden Gestaltungen des alten ius gentium scharf zu sondern.

a) Es finden sich bei den arischen Völkerschaften zwei Manifestationsacte, die wir schon dem ältesten ius gentium zuzuweisen haben. Ich habe oben gezeigt, dass bei dem wichtigsten aller menschlichen Rechtsbegründungsacte, der Eheschliessung, vorzugsweise das Bedürfniss besteht, ihn vor Göttern und Menschen manifest zu machen, damit in der Folge kein Zweifel über das grösste aller Interessen, die Gewinnung legitimer Söhne, entstehen könne. Der älteste arische Manifestationsact ist in Betreff der Eheschliessung die ehevollziehende in domum deductio. Dieser stellen sich, — insbesondere für die gewöhnliche Volksehe, die Kaufehe, — zwei Acte voraus, die sich ebenfalls zu sollennen Handlungen gestalten. Wir haben sie die erste und zweite Stufe der Eheschliessung genannt: die Verlobung (die Zusage des Mädchens durch ihren Gewalthaber an den werbenden Bräutigam, vorzugsweise unter Feststellung des Mädchenkaufpreises), und die Uebergabe des Mädchens an den Mann (die Begründung der ehemännlichen potestas, mit der in manchen Volksrechten, vgl. § 19 N. 3, die Zahlung des Kaufpreises verbunden ist).

---

ligentur, praeter quae mancipio dentur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit de quo quaerit; nam idem quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum. L i b e r q u i s u a s o p e r a s i n s e r v i t u t e m p r o p e c u n i a q u a d a m d e b e b a t, d u m s o l v e r e t n e x u s v o c a t u r, ut ab aere obaeratus. Hoc C. Poplilio auctore Visolo (?) dictatore s u b l a t u m n e f i e r e t, ut omnis, qui bonam copiam iurarunt, n e e s s e n t n e x i, s e d s o l u t i.

Für diese beiden Acte der Ehegründung und der Eheeinsetzung finden wir noch in späteren Zeiten Bräuche, die wir auf älteste Zeiten zurückführen müssen. Für die Ehegründung ist es die Sollennität der Sponsalien, für die Eheeinsetzung die der Handgreifung. Die Spendesollennität haben betreffs der Ehegründung schon die Inder; diese selbe Sollennität der *σπονδαί* begegnet uns auch bei der griechischen internationalen Vertragsschliessung und dann weiter als formelles Sichverbindlichmachen des *ἐπισπένδειν*. Endlich können wir die Sponsion bei den Latinern sowohl in Betreff der internationalen Vertragsschliessung wie der Verlobung nachweisen. Andererseits die Eheeinsetzung als Begründung der ehemännlichen potestas ist ein bei den arischen Völkern in mannigfaltigster Weise mit Sollennitäten verknüpfter Act, dessen eigentlicher Kern die Handgreifung bildet, die wir noch in der latinischen mancipatio vor uns haben (aio Gaiam uxorem meam esse eaque mihi empta est hoc pretio). Wir dürfen danach sagen: der Ursprung der Hauptacte privater Rechtsbegründung ist zu suchen in der ehelichen Sponsion und in der ehelichen mancipatio. Ferner aber haben in einzelnen arischen Völkern Sponsion und Handgreifung auch zur Feststellung anderweiter Verhältnisse sehr verschiedene Verwendung gefunden. Insbesondere bei den Latiner-Römern ist die Verwendung eine ganz eigenartig civilrechtliche geworden.

b) Bei den Latiner-Römern besteht der civilrechtliche Ausbau der alten Elemente des ius gentium vorzugsweise in der Schaffung der N e x u m s - I n s t i t u t i o n. Diese trägt die Zeit ihrer Entstehung an der Stirn geschrieben. Sie muss begründet sein in der Zeit, als in Italien das aes schon Werthmesser war, dieses aes aber noch nicht gemünzt, sondern gewogen wurde. Das aes-Abwägen wurde bei den Latinern für die zwei privaten Hauptgeschäfte Kauf und Darlehn zu einem unter Civilrechtsschutz gestellten Sollennitätsacte erhoben. So ist die Nexums-Institution: als nexi obligatio (mit der sollennen Schuldtilgung: nexi liberatio) und als nexi datio (d. h. allgemeiner Veräusserungsact der mancipatio) entstanden [1]). Das per aes et libram gerere macht c i v i l e s

1) Fest. p. 165: Nexum est, ut ait Gallus Aelius, q u o d c u n q u e p e r a e s e t l i b r a m g e r i t u r, idque necti dicitur. quo in genere sunt haec: testa-

ius. Wird das aes vor den Bürgerzeugen abgewogen in dem Sinne, dass später ebenso viel (in gleich sollenner Form des per aes et libram solvere) zurückgezahlt werden soll, so ist damit das ex iure Quiritium bestehende Schuldverhältniss constituirt — und: wird das aes abgewogen als Zahlung für einen in Empfang genommenen Gegenstand, so ist damit der ex iure Quiritium bestehende Erwerb des meum esse festgestellt. Man wird nicht irre gehen, wenn man diese Rechtsordnung dem juristisch-constructiven Sinn der langsam, aber continuirlich arbeitenden Pontificesschule zuschreibt. Sie hat aus altbestehenden Elementen des ius gentium allmälig ein festes particular-civilrechtliches Gebäude geschaffen. Freilich haben wir keine Quellen, die uns den Entwicklungsgang erzählten, aber doch werden wir im Stande sein, die Hauptbausteine in der historischen Reihe aneinander zu legen. Etwa in folgender Weise.

Alter Stamm des ius gentium ist die vom Hausherrn geübte executorische Gegenstandsapprehension mit aio meum esse (die Vindication). Sie umfasst sowohl die zum Haushalt gehörigen Freien (Frau und Kinder), wie die Sachen. Sie ist aber für den Fall des Streitigwerdens schon an die Sentenz des Stammgerichts gebunden. Daran knüpft sich naheliegend der Gedanke, dass man mit derselben Formel die Haushaltsgegenstände sich aneigne, mit der man sie später vindiciren wird. Und dies hat sich zuerst festgestellt bei der Haushaltsgründung in Betreff der Ehefrau, sowie wohl auch schon sehr früh bei der Vorsorge für die Haushaltsfortführung durch Adoption. Die Aneignung geschieht in derselben Formel, mit der man auch vindicirt. Man erklärt den Gegenstand (Frau und Kind) für den seinigen, und Der, von welchem her man den Gegenstand ergreift, lässt es geschehen, giebt also stillschweigend seine potestas dem Handgreifer. Dies, was zunächst nur für den Erwerb freier Hausgenossen alter Brauch gewesen ist, hat dann in Latium die pontificale Doctrin zu allgemeinen Veräusserungsacten der civitas ausgebaut. In zwei Gestaltungen. Der Act kann erstlich vor

mentifactio, nexi datio, nexi liberatio. Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia quae per nexum obligatur.

einer festen Zahl von Zeugen als Repräsentanten der Civitas vollzogen werden. Der Handgreifer bezieht sich auf seine Kaufescausa, erklärt also, dass er sich den Gegenstand (nicht mehr bloss freie Hausgenossen, sondern auch lebendige oder leblose bewegliche Sachen; ja schliesslich auch Grundstücke) für das abgewogene aes nehme, und somit ihn in sein ius Quiritium erworben habe. Der Veräusserungsact kann zweitens ohne Bürgerzeugen auch vor dem Leiter des Stammgerichts ausgeführt werden, indem der Erwerber die Vindicationsformel vor ihm ausspricht, und der Gegenstand, den der Veräusserer nicht contravindicirt, vom Jurisdictionsleiter dem Vindicanten addicirt wird.

In Betreff aber des ersteren Actes (der Mancipation oder nexi datio) hat die altcivile Rechtsdoctrin noch einen engeren Zusammenhang mit jener altquiritischen Schuldcontrahirung, der nexi obligatio, hergestellt. Das aes als Werthmesser hat in Latium (als an die Stelle des alten Werthmessens, des Rindes, pecunia, tretend) eine wesentlich andere Stellung erhalten, als wie in Griechenland die in nähere Beziehung zu Phönikien und Babylon tretenden Münzverhältnisse sich gestaltet haben. Danach ist die Entwicklung eines dem nexum gleichartigen Instituts in Griechenland nicht denkbar. In Latium-Rom aber ist der aus der Zeit des Erzabwägens datirende Rechtssatz, dass das sollenne, vor den Bürgerzeugen vorgenommene, per aes et libram gerere civiles ius mache, auch in der Periode des forma populi Romani gezeichneten Geldes bestehen geblieben. Wer (möglicher Weise mit realer Hingabe von Geld) unter sollenner Vornahme des per aes et libram gerere, einem civis Geld leiht, der macht diesen zum civiliter nexus; es wird gegen Letzteren die mildere Gestaltung der Schuldknechtschaft, die leibliche Abarbeitungspflicht, begründet. Und wer (möglicher Weise mit realer Hingabe eines Kaufpreises) unter sollenner Vornahme des per aes et libram gerere von einem civis mancipio dans sich das Eigenthum ex iure Quiritium erwirbt, der übernimmt damit die civilrechtliche Verpflichtung für das ihm vom mancipio dans in formloser Weise Auferlegte: si nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto [2]). Hiermit war

2) An die gewöhnliche mancipatio hat sich dann noch wieder, in weiterer

die Möglichkeit gegeben, die Mancipation nicht bloss als Eigenthumsübertragungsact, sondern auch zur civilrechtlichen Feststellung von obligatorischen Verpflichtungen des Anvertrauens (Depositum, Commodatum, Pignus, Vermiethung, Uebergabe [manu datum] zur Geschäftsbesorgung) oder der Sachveräusserung gegen Geld (Kauf) oder Sachen (Tausch) zu verwenden.

Hiermit sind wir auf die Anfänge des für das römische Recht so wichtigen Gegensatzes der stricti iuris und bonae fidei obligationes gelangt. Der Kern der stricti iuris obligationes ist das Darlehn in der Nexalform. Das aes wird vom Civis dem Civis vor den Bürgerzeugen vom libripens abgewogen. Damit ist die Schuld zu einer civilrechtlich manifesten geworden und kann alsbald durch manus iniectio zur Abführung in die zur Abarbeitung dienende Schuldknechtschaft verwendet werden. Seitdem das aes nicht mehr abgewogen ward, geht das reelle Leihen des Geldes neben dem Anklingen des aes-Stückes an die Waage her, aber die aus dem Nexalgeschäft entstehende Schuldknechtschaftsobligation auf Abarbeiten ist nicht etwa eine neben dem realen Geldleihen stehende zweite Obligation, sondern aus Geldzahlung und per aes et libram gerere entsteht eine einzige Obligation auf dare des Geliehenen, die durchaus gleichartig ist der ohne reales Geldleihen per aes et libram abgeschlossenen Obligation auf dare. Diese nexi obligatio ist dann, namentlich im Kampf der Patrizier und Plebejer, den Römern missliebig geworden. Es hat die Gesetzgebung eingegriffen und durch die lex Silia und Calpurnia eine obligatio auf dare von pecunia oder quaevis certa res geschaffen, die durch eine eigene neu construirte legis actio (per condictionem) unter strengen Rechtsschutz der Civitas ohne Abführung in die Schuldknechtschaft gestellt worden ist[3]. Die actio geht auf dare oportere, sie wird be-

Ausbildung des Testirungsrechtes, die familiae mancipatio und nuncupatio testamenti angeschlossen.

3) Gai. IV 18: haec quidem actio proprie condictio vocabatur: nam actor adversario denuntiabat ut ad iudicem capiendum die XXX adesset; nunc vero non proprie condictionem dicimus actionem in personam (esse, qua) intendimus d a r e n o b i s o p o r t e r e: nulla enim hoc tempore eo nomine denuntiatio fit. 19 Haec autem legis actio constituta est per legem Siliam et

gründet in der späteren Zeit durch datum, stipulatum, expensumlatum der certa pecunia oder res. Abgesehen von dem nur auf Novation ausgehenden expensumlatum liegt hierin, dass im Gegensatz zu der einen Rest des alten Selbsthülferechts des ius gentium forttragenden nexi obligatio nunmehr eine rein civilrechtliche Obligation auf dari nobis oportere bestehen soll. Zur Form der Obligationsbegründung soll nicht mehr das per aes et libram gerere, mag damit reelles Hinleihen des Geldes verbunden sein oder nicht, dienen, sondern der, auch schon dem altarischen Recht (insbesondere bei Verlobungen und internationalen Verträgen) bekannte Act der sponsio. Der Schuldner soll sich, statt durch den Act des per aes et libram gerere, durch den Sponsionsact: dare spondes — spondeo schuldig bekennen, später die certa pecunia oder res leisten zu wollen. Dass hier der Sponsionsact an die Stelle des gerere per aes et libram getreten ist, ergiebt sich aus dem Umstande, dass bis in die klassische Zeit hinein, die Sponsion die absorptive Kraft festgehalten hat, welche früher dem per aes et libram gerere innewohnte. Der das reelle Darlehn empfangende Schuldner wird in dem Verbalacte dare spondes — spondeo nicht neben dem Realcontract zu einer zweiten Obligation verhaftet, sondern es besteht lediglich die eine Verbalobligation [4]), gerade so wie in der Periode der Nexalschulden der durch per aes et libram gerere Obligirte, mogte er dabei ein reelles Darlehn empfangen haben oder nicht, nur in der einen Nexalschuld stand. Wir werden daraus den Schluss zu ziehen haben, dass in der auf die lex Silia und Calpurnia zunächst folgenden Zeit, in der man dafür sorgte, dass die Schuldner nicht mehr necterentur, es durchaus die Regel war, den ein Realdarlehn empfangenden Schuldner durch Sponsion die Rückzahlung versprechen zu lassen. Erst später kam die Ansicht zum Durchbruch, dass die Condictio auf dare auch anstellbar sei aus einem ohne

---

Calpurniam, lege quidem Silia certae pecuniae, lege vero Calpurnia de omni certa re.

4) Fr. 126 § 2 de V. O. 45, 1: superest quaeramus, an ex numeratione ipse qui contraxit pecuniam creditam petere possit: [sed magis est ne possit; ins. Mommsen] nam quotiens pecuniam mutuam dantes eandem stipulamur, non duae obligationes nascuntur, sed una verborum.

Sponsion empfangenen Darlehn. Damit war die Theorie der späteren Zeit festgestellt, dass die stricti iuris actio auf dare (abgesehen von den Nebenfällen des expensumlatum und legatum; Gai. II 204. 213) nicht bloss auf Grund des datum und stipulatum, sondern auch des datum oder stipulatum anstellbar sei.

61. (Fortsetzung. 3) des Nexum.) — c) Die nexi datio. Das eigenthümlich Charakteristische des römischen Rechtes ist die Zusammenfassung des Darlehns und des Kaufs zu der einen civilrechtlichen Institution des Nexum. Das per aes et libram gerere kann stattfinden einestheils als Begründung der civilrechtlichen Schuldknechtschafts-Obligation, an deren Stelle dann durch die lex Silia und Calpurnia das datum und stipulatum gesetzt worden ist, — anderentheils als Leistung pretii loco gegenüber dem mancipio dare eines Gegenstandes. Der Erwerber des Gegenstandes spricht die altthemisrechtliche Vindicationsformel in civilrechtlicher Fassung: aio rem meam esse ex iure Quiritium unter Apprehension des Gegenstandes aus und constatirt, indem der mancipio dans keine Einwendungen macht, den Rechtsübergang an dem Gegenstande (eaque mihi empta est hoc iure aeneaque libra). Indem in Anknüpfung an die allgemeine eheliche Handgreifung für das römisch-civile Particularrecht eine eigene Veräusserungsform geschaffen worden ist, hat man den Gedanken weiter ausgebildet, dass, gegenüber der formalen Wortstrenge, in die der Erwerber den Act zu fassen hat, auf Seiten des Veräusserers formloses Geschehenlassen oder beliebig ungebundene Willensäusserungen herrschen. Durch die Wortstrenge des per aes et libram gerere wird auch die Wortfreiheit des mancipio dare zu civilem ius erhoben: si nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto. Alles der Wortfreiheit Ueberlassene wird auf die fides der Betheiligten gestellt. Und zwar vorzugsweise nach zwei Richtungen hin. Es kann einerseits von den Parteien intendirt sein, dass der mancipio gegebene Gegenstand nur zu verschiedenen Zwecken anvertraut sein und später an den Veräusserer zurückgelangen solle. Verhältnisse solcher Art sind: das Anvertrauen zum

Aufbewahren oder unentgeltlicher Gebrauchsnutzung, zur Sicherung einer Schuld durch Pfand, zur Gebrauchsüberlassung gegen Geld. Sie entwickeln sich nach den Bedürfnissen der Menschen schon im alten Themisrecht und stehen unter dem Schutz der Formel aio meum esse. Der Anvertrauende nimmt den Gegenstand nach Erledigung des Anvertrauungszweckes mit Gewalt zurück. Von diesen Verhältnissen ist insbesondere die Miethe, *μίσθωσις*, uralt. Alle diese Verhältnisse sind von der römischen Rechtstheorie als fiducia unter civilrechtlichen Schutz gestellt. Das mancipio dare gewährt dem dans auf Rückgabe die generalis actio sacramenti. — Andererseits kann das mancipio dare unter der Voraussetzung erfolgen, dass entweder eine Sache (Tausch) oder ein pretium (Kauf) als äquivalente Gegengabe geleistet werde. Der Bestand von Tausch und Kauf reicht sicherlich bis in die ältesten menschlichen Zustände hinauf. Er steht unter der factischen Sicherheit, welche der Realtausch bezw. Realkauf in sich trägt; man giebt die Sache nicht eher aus der Hand, als man die Gegenleistung Zug um Zug empfängt. Hat man aber die Sache vertrauensvoll ohne Empfang der Gegenleistung hingegeben, so erscheint das Gegebene als Anvertrauung, die man, wie jede Anvertrauung nach Wegfall ihres Zwecks, mit aio meum esse durch Sachapprehension erzwingt. Dieses ius gentium ist nun von den Römern durch die Subsumtion unter die Nexums-Institution mit civilrechtlichem Schutz versehen worden. Und zwar ist noch genau erkennbar, dass die Römer diesen civilen Schutz unter Exclusion des alten ius gentium zunächst zur alleinigen Geltung gebracht haben, dem sie dann erst später gewisse Weiterbildungen ihres neueren ius gentium angefügt haben. Es ergiebt sich dies aus Folgendem.

Es ist den Römern durchaus bekannt, dass bei Latinern wie Griechen zunächst nur der Tausch bestand, dem sich dann erst der Kauf, als Tausch der Sache gegen Geld, angeschlossen hat [1]). Nun aber sagen sie nicht etwa, dass anfangs der

1) Fr. 1 pr. de contr. empt. 18, 1 (Paul.): Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut quod alteri superest alteri desit . . § 1 Sed an sine nummis venditio

Tausch nach ius gentium als Consensualvertrag bestanden habe, an den weiter der Kauf als Consensualvertrag angeschlossen worden sei. Vielmehr ist immer bis in die Zeiten ihres ausgebildeten Rechtes festgehalten, dass der Tausch bei ihnen lediglich als do ut des (facias) Rechtsgültigkeit habe. Dies aber ist offenbar das Product der civilrechtlichen Nexumsinstitution. Der mancipio dans kann uti lingua nuncupassit es zum ius machen, dass gegen dieses dare ein anderes dare (oder facere) die Gegenleistung sein soll. Erfolgt die Gegenleistung nicht, so ist auch in der Nexums-Institution der altthemisrechtliche Satz festgehalten, dass man den geleisteten Gegenstand mit aio meum esse apprehendiren kann. Aber die Nexums-Institution gewährt ferner die auf fides gebaute Klage (legis actio sacramenti) auf die unter dem Sachempfang übernommene Verpflichtung zur Gegenleistung. Und unter dieser Gegenleistung ist anfänglich die tauschliche Sachleistung wie die käufliche Geldleistung noch zusammengefasst worden. Also der Kauf wie der Tausch gehörte in der auf die altthemisrechtliche Zeit des ius gentium (Leistung Zug um Zug mit Rückvindication im Fall der fides-widrig nicht eingetretenen Gegenleistung) gefolgten strictnationalen Nexums-Periode unter das Gebiet der später s. g. actio praescriptis verbis. Für den Tausch ist dies auch immer bestehen geblieben. Für den Kauf aber, wie für Miethe und Mandat hat sich eine Theorie des neueren ius gentium emporgearbeitet, der zufolge schon der beiderseitige Consensus eine Klage auf die zugesagte Leistung erzeugen soll [2]). Und diesen Con-

dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem. Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui excercitum Graecorum aere ferro hominibusque vinum emere refert . . sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem . . . sed verior est Nervae et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit. § 2 Est autem emptio iuris gentium, et ideo consensu peragitur et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per literas.

2) Fr. 1 de rer. perm. 19, 4 (Paul.): Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. at in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt prae-

sensualgeschäften wurde dann auch angefügt das an die uralte Erbschaftsgemeinschaft angeschlossene Societätsverhältniss.

So finden sich in dieser Lehre die Reste aller drei Perioden vor: dem alten Themisrechte entstammt das Reclamiren des unter fides Anvertrauten (aio meum esse), indem die spätere feinere Rechtslehre vom Vindiciren das Condiciren geschieden hat. Aus der strictnationalen Nexum-Periode datirt die actio (sacramenti) auf die unter Sachempfang der fides anheimgestellte Gegenleistung. Aus dem späteren ius gentium schreibt sich her die Gewährung besonderer, lediglich auf den consensus gestellter Contractsklagen.

In diesem ganzen Gebiete aber können wir überhaupt die historischen Elemente (zum Theil altarische, zum Theil particularcivilrechtliche, zum Theil spätere verkehrsrechtliche) aufdecken, die die wesentlichen Bausteine zur Aufrichtung des römischen Rechtes gebildet haben. Freilich bleibt dabei immerhin Vieles nur Vermuthung. Aber man wird sagen dürfen, dass sich aus einer Anzahl sicherer Anhaltspunkte doch ein im Wesentlichen nicht unwahrscheinliches Gesammtbild herstellen lasse.

---

stationes. emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx neutrius. sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptionis. § 1 Unde si ea res, quam acceperim vel dederim, postea evincatur, in factum dandam actionem respondetur. § 2 Item emptio ac venditio n u d a c o n s e n t i e n t i u m v o l u n t a t e contrahitur, p e r m u t a t i o autem e x r e t r a d i t a i n i t i u m o b l i g a t i o n i p r a e b e t; alioquin si res nondum tradita sit, n u d o c o n s e n s u c o n s t i t u i obligationem dicemus, quod i n h i s d u m t a x a t r e c e p t u m e s t, q u a e n o m e n s u u m h a b e n t, ut in emptione venditione, conductione, mandato. § 3 Ideoque Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere obligationem. § 4 Igitur ex altera parte traditione facta si alter rem nolit tradere, non in hoc agemus ut res tradita nobis reddatur, sed in id quod interest nostra illam rem accepisse, de qua convenit: sed ut res contra nobis reddatur, condictioni locus est quasi re non secuta.

Epilog.

62. (Das Zusammentragen des alten Rechtsstoffes.) — Ich stehe am Schluss meiner Arbeit. Dieser Schluss aber ist nur das Merkzeichen eines bis zu einem gewissen Punkte vorgeschrittenen Anfangs. Vieles, was der Untersuchung bedarf, habe ich, als noch nicht zu festen Resultaten Gefördertes, von meiner Darstellung ganz ausgeschlossen. Aber mit der Zeit wird auch dies genauerer Untersuchung zu unterziehen sein.

1) Das von mir vorstehend im Gebiet der „Arischen Alterthümer" Behandelte lege ich keineswegs als ein durch meine Forschung Erledigtes vor. Ich kann es nicht als eine festgebaute Strasse bezeichnen. Der zur Noth passirbare Pfad ist vielmehr noch recht uneben und voller Fehlstellen. Aber die Arbeit ist doch bereits so weit gediehen, dass man von einem einheitlich-arischen Wege sprechen kann [1]).

---

1) Gegen den Grundgedanken meiner Arbeit bemerkt Eduard Meyer, Gesch. des Alterthums II. Bd. S. 45: „Untersuchungen wie L.'s GIRG. und AAIG. enthalten zwar im Einzelnen sehr viel Richtiges und Werthvolles; aber ihren Grundgedanken halte ich für sehr problematisch. Die nachgewiesenen Uebereinstimmungen beruhen weit mehr auf Gleichheit der Culturbedingungen als auf vererbtem Gut, und finden sich meist ebensowohl zwischen indogerm. wie zwischen nichtindogerm. Völkern." — Ich habe von vorn herein ausgesprochen, dass bei dem Zustande unseres Quellenmaterials zunächst nur „Stückwerk" in Betreff der altarischen themisrechtlichen Fundamentalinstitutionen geliefert werden könne. Aber schon dies genügt, um die Eigenartigkeit des altarischen Themisrechtes gegenüber dem Rechtsbau nichtindogermanischer Völker sicher zu constatiren. Ich halte es für ganz unmöglich, das altarische Recht der nuncupativen Ehe, der Haushalterordnung, der Erbtochter, der Erbtheilung, die vorvolkliche Fraternitäts- und Stammverfassung, die fünf Actionen der Privatrache und der

In den drei grossen Gruppen, welche die arischen Hauptvölker bilden — der indisch-iranisch(-armenischen), der griechisch-italisch(-keltischen) und der germanisch(-nordisch)-slavischen, — finden wir gemeinsame, stammverwandte, sociale Institutionen. Es ist geradezu undenkbar, dass alle diese Völker, deren geschichtliche Zusammengehörigkeit durch die Sprache sicher erwiesen ist, derartige historisch cohärente Institutionen nicht haben sollten. Und in der That hat sich dem forschenden Auge eine grosse Zahl derselben erschlossen. Fassen wir sie hier in kurzer Uebersicht zusammen. Es wird nützlich sein, dabei zugleich einen Blick zu werfen auf ein neuerdings erschienenes Buch (Jhering's Vorgeschichte der Indoeuropäer 1894), in welchem mit ausgiebiger Phantasie ein Bild vom altarischen Rechte entworfen worden ist, das dem wirklichen Entwicklungsgange nicht entspricht.

Das altarische Recht ist die Haushalterordnung. Bei den Indern hat sich der Bestand bis in die Gegenwart erhalten. Bei den anderen arischen Hauptvölkern ist sie durch neuere Rechtsordnungen überwiegend zugedeckt worden. Aber doch auch bei ihnen kann man die alte Basis noch immer erkennen. Darin liegt, dass die uns zugekommenen Fundamente des arischen Rechtes aus einer Zeit stammen, in der diese Menschheitsrasse bereits zu häuslichem Zusammenleben gelangt war. Aus dieser Basis erklären sich die einzelnen Institutionen, die wir in isotopischer Entwicklung bei den einzelnen, weit auseinandergehend angesiedelten arischen Völkern vorfinden. Nach drei Richtungen hin.

Es ist zunächst der Hausheerd mit einer Fülle von sacralrechtlichen Einrichtungen umgeben worden. Es hat sich eine feste Speiseordnung gebildet, mit dem Grundgedanken, dass der Hausherr für die Herbeischaffung der Nahrung zu sorgen, die Hausfrau sie zu bereiten habe. Allen Gliedern

---

Privatexecutionen mit allem daran sich knüpfenden processualischen Detail bloss aus einer auch für die Nichtarier bestehenden „Gleichheit der Culturentwicklung" erklären zu können. Und das bisher Dargelegte bildet ja nur die Basis, von der aus, wie ich glaube sagen zu dürfen, die fortgesetzte Forschung noch ein viel tiefer reichendes Verständniss der Fundamente des arischen Rechtes erreichen wird. — Vgl. auch v. Bradke in den Indogerm. Forsch., herausgegeb. v. Brugmann u. Streitberg 1896 S. 6.

des Hauses steht Anspruch auf die Ernährung zu. Die Ehe des Herrn und der Frau erscheint nicht als eigenes selbständiges Verhältniss, sondern nur als Weg und Voraussetzung zur Haushaltsgründung. Daher die in domum deductio als eigentlicher Anfangspunkt, der dann, insbesondere bei der Kaufehe, die zwei Vorstufen der Ehebegründung und Eheeinsetzung vorausgestellt worden sind. Der Haushalt geht im vollen Sinn nur auf die Söhne über; die eigentliche Erbtheilung ist nur die der Söhne. Die Frauen haben anfangs kein abgetrenntes Vermögen. Es giebt ein durch die arischen Völker weit verbreitetes Mittel, das Verwaistwerden des Hauses zu hindern: die Erbtochter-Institution. Der Bestand des Hauses ist eine sacral gefestigte Koinonie. Für die Schützung derselben durch Götter und Manen wird durch einen Hauscultus gesorgt, für den der Herr und die Frau die eigentlichen Priester sind, aus dem aber ferner, an sie sich anschliessend, der engere Kreis der Nahverwandtschaft sich entwickelt hat.

Der Hausgemeinschaft gegenüber steht der weitere Kreis des ganzen Geschlechts. An sich fällt derselbe unter den Gesichtspunkt der schon durch das Haus gegebenen, allmälig erweiterten, Fraternität. Diese geht immer aus vom Bestande eines Geschlechts, aber sie hat in der mannigfaltigsten Weise andere voluntare Einigungsmomente in sich aufgenommen. So haben sich aus dem privaten Hauskreise in isotopischer Weise die specifisch arischen Keime öffentlicher Ordnung entwickelt. Die Fraternitäten stehen unter dem pati monarchisch geordnet da. Sie fassen in sich das Recht und die Pflicht der Blutrache.

Weiter schliesst sich an die Fraternität der Stamm. Er ist die altarische (meist in Hundertschaften und Tausendschaften gegliederte) Militärordnung der gemeinsam verwandten Bruderschaften. Auch der Stamm ist monarchisch geordnet. Die den Hausherren nachgebildeten Stammpatis (die Phylobasileis) sind die Basis des arischen Königthums. Alle altarische öffentliche Ordnung ist eine Verfassung des aus einer Mehrheit von Bruderschaften bestehenden Stammes. Weiter reicht der altarische Verfassungsbegriff nicht. Ueber die Stämme hinaus giebt es anfangs nur lose, voluntare, internationale Einigungen.

Indem die altarische Verfassung eine Nachbildung der Haushalterstellung ist, sind damit die Elemente der Rechtsschutz-Frage von vorn herein gegeben. Richter giebt es zunächst nur im Hauskreise. Hier aber finden wir im Çrāddha neben dem die potestas tragenden Archegeten schon die Keime der von den Koinoniegenossen geübten Urtheilssprechung. Ueber den Kreis der zur Haus- bezw. Fraternitäts- und Stammkoinonie gehörigen Angelegenheiten hinaus giebt es zunächst keine Richtermacht. Hier existirt lediglich unter dem Götterschutz die Selbsthülfe der selbständig einander gegenüberstehenden Hausherren. Diese hat sich zu bestimmten fünf Actionen entwickelt. Drei davon betreffen die Hauptunthaten: Schändung, Tödtung, Diebstahl. Sie alle drei sind capital, aber nur die zwei ersteren gehen gleich aufs Leben. Bloss gegen den sich widersetzenden und den nocturnen Dieb ist auch gleich die Tödtung gestattet. Wegen aller drei Hauptunthaten ist aber auch Composition zulässig. Diese hat sich meist, namentlich in Betreff der Realverletzungen, zu einem sorgfältig ausgebauten System der Abfindungen formirt. Gegenüber den drei Kakurgie-Verfolgungen stehen die zwei, schon dem altarischen Recht angehörigen, privaten Rechtsverfolgungen: das Nehmen der der Hausherrnmacht unterworfenen Gegenstände mit den Worten aio meum esse und das Nehmen des zahlungssäumigen Schuldners. Letzteres ist an sich ein Nehmen zur Verknechtung oder Tödtung. Es hat sich mildernd in ein Nehmen zum Schuldabarbeiten umgestaltet. Das Nehmen aber, sei es des Gegenstandes, sei es des Schuldners, ist auch schon im alten Themisrechte limitirt worden. Im Fall der rechtlichen Bestreitung des Verhältnisses wird die vorgängige präjudicielle Entscheidung des Fraternitäts- oder Stammrichters erfordert, und es wird nur dem Sieger das Nehmen gestattet.

Dies in kurzen Worten die Hauptmomente der altarischen Rechtsgrundlagen. In ihnen liegen folgende, jetzt nochmals zu wiederholende Gedanken.

a) Die Altarier waren schon vor ihrem Auseinandergehen in verschiedene Völker in (wenn auch leicht abzubrechenden und neu zu errichtenden) Häusern sesshaft.

b) Die Haushalterordnung ist die, immer auch in den Tochtervölkern erkennbare, Basis der Rechtsordnung geblieben. In ihr als einer Koinonie ist ein administrirender und richtender Hausherr (pati) gegeben, dem im Çrāddha, als uralter Institution, ein Familienrath zur Seite steht. Gegen die Gefahr der Hausverwaisung schützt die Erbtochter-Institution.

c) Aus der Hausgemeinschaft hat sich in eigenthümlich arischer Gestaltung die weitere Gemeinschaft der bluträchenden Fraternitäten mit Voranstellung einer Nahverwandtschaft entwickelt, und in den Fraternitäten haben sich wiederum in eigenthümlich arischer Gestaltung auch voluntare Einigungen eingefügt. Als Zusammenfassung einer Mehrheit von Fraternitäten kennen alle Arier den Stamm, die auf der Blutsgemeinschaft ruhende Kriegsordnung. Weiter hinaus für arisch Verwandte und arisch Sprechende giebt es nur leicht zerreissbare Bündnisse. Immer aber bildet bei der Ausbreitung der arischen Rasse die Fraternitäts- und Stamm-Verfassung die gentilicische Basis, und die Hausherrnstellung das Vorbild aller politischen Macht.

d) Ueber die pati-Jurisdiction hinaus kennen die Altarier anfangs nur die Selbsthülfe der Hausherren. Sie ist einestheils die Individualtimorie gegen den Schänder, Tödter, Dieb (mit Compositionsgestaltungen), anderentheils die Individualexecution der Gegenstandsgreifung und Schuldnergreifung.

e) Indem der Hausherr das altarische Rechtssubject ist, liegt im Kreise seiner Macht die altarische Vertheilungsmacht über die Hausgemeinschaft. Durch sie festigt sich erst die durch die Generationen sich hindurchziehende Continuität des Rechts am Gut und der Eigenthumsbegriff. —

Jhering hat sich das tiefere Eindringen in die altarischen Rechtszustände dadurch verschlossen, dass er von den indischen Sūtras und der so deutlich darin hervortretenden Haushalterordnung gar keine Kenntniss genommen hat. Er zählt das Volk der Altarier (die nach seiner Meinung in Gemässheit des Haussuchungsbrauches ingesammt nur mit dem Schurzfell bekleidet sein sollen, S. 15, schon nach Millionen (S. 37). Die Volksart dieser Millionen ist ihm lediglich der „Niederschlag der dauernden Bodeneinflüsse und der vorübergehenden politischen Ereignisse. Der Boden ist das Volk;

ihr Boden bestimmt, was aus ihnen wird" (S. 95—98) [2]). Das ist vollständig zu leugnen. Das Volk ist in erster Linie das Product der Zeugungen und der aus ihnen hervorgehenden Blutsgemeinschaft. Vorzugsweise bestimmend in der Ausbreitung der Menschheit über die Erde ist die naturalis ratio des Blutes. Die Millionen (?) der Altarier, für deren Bestehen nach ihrer ausgebildeten Sprache Jhering zehn Jahrtausende postulirt (S. 24), sind nicht eine breite Masse neben einander gleichstehender Individuen, in die erst der Boden ihres Aufenthalts und die Kriegsthatsachen einen eigenartigen Charakter gebracht hätten. Vielmehr ist das Band, das die Altarier fundamental zusammenhält, ein gentilicisch-hereditäres. Wie viele Jahrtausende wir auch für das alte Ariervolk vorauszusetzen haben, immer haben sich in dieser Zeit die Leute schon geheirathet, haben Kinder gezeugt und erzogen, haben anerkannt, dass aus den Ehen Geschlechter hervorgegangen sind, die die Individuen mit festem Schutze zusammenhalten, haben gewusst, dass aus den Geschlechtern weit sich ausbreitende und militärisch zusammenordnende Stämme erwuchsen, die durch ihre Sprachgemeinschaft die hereditäre Entwicklung aus gemeinsamer Quelle documentiren. Diese auf der Spaltung der Geschlechter und dem vererbten Sichausbreiten des Blutes ruhende naturalis ratio ist die Grundlage aller Rechtsordnung. Sie tritt, wie wir oben sahen, schon als ein die höher organisirten Thiere mit der Menschheit verknüpfendes Element auf; sie gestaltet sich innerhalb der Menschheit zur Differenzirung der Rassen und Völker. Sie zeigt, dass wir den Anfang der Rechtsordnung nicht erst da zu suchen haben, wo wir die Anfänge einer gewissen höheren Cultur hervortreten sehen. Umgekehrt: Was wir als Principien der Rechtsordnung bei den Menschheitsrassen und also auch speciell bei den Altariern erkennen, muss in seinen Fundamenten schon aus den rohesten Zuständen herdatiren; m. a. W. die Anfänge des Rechts und der Cultur sind ganz von einander zu scheiden. Danach aber werden für die Rechtsan-

2) Vgl. noch S. 29: „Das Muttervolk kannte keinen Ackerbau, es war ein Hirtenvolk, und zwar ein sesshaftes und höchst zahlreiches, es kannte keine Städte, auch nicht die Bereitung des Metalls; in Bezug auf seine Rechtseinrichtungen nahm es eine äusserst niedrige Stufe ein."

fänge zwei Punkte von ganz entscheidender Wichtigkeit. Der eine ist die Frage, wie sich die Thatsache der naturalis ratio (die Geschlechterspaltung) aus der Geschlechtervereinigung bei den Indoeuropäern zur arischen Ehe gestaltet habe. In dieser Hinsicht erscheint, bei der Tenacität, mit der von den indischen Sūtras das Alttraditionelle fortgeführt wird, die indische Lehre von den acht Ehearten als von allergrösster wissenschaftlicher Bedeutung. Jedes, auch das kleinste Moment bedarf hier der sorgfältigsten Beachtung, und wer das, wie Jhering, verschmäht, lädt nur auf sich selbst eine wissenschaftliche Schuld; S. 87: „als Probestück möge dienen die Unterscheidung von nicht weniger als acht Ehen in dem Gesetzbuch des Manu [Jhering kennt, wie schon erwähnt, gar nicht die Sūtras!], welche allein schon genügen würde, den Mangel des juristischen Unterscheidungsvermögens darzuthun.“ — Der andere Punkt ist in Betreff der Anfänge des Rechtes die Entwicklung des Hereditären in der Haushalterordnung. Auch dies muss seine Keime bis in die rohesten Urzustände des in Häusern fixirten Zusammenlebens unter dem herrschenden pati zurückdatiren. Also namentlich die Sorge für das richtige Vertheiltwerden des Hausgutes, und die Schaffung eines Mittels gegen das Verwaistwerden des Hauses bei Hinterlassung bruderloser Töchter. Jhering spricht sich selbst das Urtheil, wenn er in dieser Hinsicht S. 71 sagt: „Das unter den Begriff des Vermögensrechtes fallende Erbrecht habe ich im Folgenden nicht mit berücksichtigt, da es für meine Zwecke nicht das mindeste Interesse darbietet.“

63. (Die Entwicklung des civilen Rechts.) — 2) Aus der alten Fraternitäts- und Stammverfassung ist in langer und langsamer Entwicklung der arischen Völker ihre Civitas-Verfassung emporgewachsen. Und zwar je in den einzelnen Völkern in sehr verschiedener Weise. Haben doch diese Völker, indem sie weit auseinandergegangen sind, die mannigfachsten Schicksale durchzumachen gehabt. Aus den Schicksalen, namentlich den Kriegsthatsachen, haben sich die Civitasverfassungen festgestellt. Das Allen Gemeinsame ist, dass für eine Mehrheit von Stämmen, die zunächst sich nur lose

durch Bündnisse für Krieg oder Frieden aneinander schlossen, die Zusammengehörigkeit zu einer verfassungsmässigen gemacht worden ist. Meist wird damit auch ein über den alten kleinen Stammkönigen stehendes Königthum geschaffen. Und dabei wird zugleich civiler Schutz und Rechtshülfe durch Richter, die in der Civitas Macht haben, in die Wege geleitet. Es wird der Gesichtspunkt der blossen Koinonie, wie sie die Stammverfassung enthält, verlassen. Der Begriff einer über allen Gliedern stehenden Staatseinheit setzt sich allmälig an die Stelle. Damit ist nicht gesagt, dass gleich die alte Selbsthülfe aufgehoben und durch die staatliche Richtergewalt ersetzt worden wäre. Ein frühes Vorschreiten zu diesem Standpunkte finden wir nur bei den Persern in der Kyros-Verfassung. Im Uebrigen zeigt sich ein mehr oder weniger gemischter Zustand theils selbsthülflichen, theils staatlichen Rechtsschutzes. Und es gewinnt dann nach und nach der staatliche Rechtsschutz das Uebergewicht, vorzugsweise da, wo sich frühzeitig in den Landschaften der beiden südeuropäischen Halbinseln unter einer hegemonischen Burg städtisches Leben ausbildet. Das hat sich bei den Griechen und Latinern zu frühen grossen Resultaten formirt. Aber auch hier sind in dem staatlich gewährten Rechtsschutz die alten Keime des auf Selbsthülfe und Götterschutz ruhenden Themisrechtes noch immer fortgetragen worden.

Die Art, wie sich in Griechenland und Italien städtisches Leben gebildet hat, ruht nur zum Theil auf Impulsen, die von Innen heraus kamen. Wohl bestanden allerdings solche. Diese haben meist die Tendenz der rechtlichen Abschliessung des Gemeinwesens, also der particularrechtlichen Sonderentwicklung. Im höchsten Grade weist dies die strictnationale Rechtsgestaltung der Latiner-Römer auf. Aber immer ist neben dieser Tendenz eine andere hergegangen. Griechenland und Italien, die am Meere gelegenen Landschaften, haben, von Beginn der Besiedelung durch die Arier an, den Influenzen nichtarischer, ebenfalls am Mittelländischen Meere angesiedelter Völker offen gestanden. Aegypten, Phönizien, Babylon waren alte Culturstaaten mit städtischem Leben, weit hinaus sich erstreckenden Handelsbeziehungen, hochentwickelter Industrie, machtvoller militärischer Organisation, aus frühen Zeiten fort-

getragener Gelehrsamkeit, erfahrungsmässig bewährten Verfassungseinrichtungen. Es konnte gar nicht fehlen, dass die hohe Cultur dieser orientalischen Völker auf die zunächst niedriger stehenden Gräcoitaliker bestimmenden Einfluss übte. So besonders in den Handelsgeschäften, dem Münzwesen, den sich verfeinernden Lebensbedürfnissen, der anspruchsvolleren Wohnungsweise u. dgl. Aber Cultur ist nicht mit Rechtsordnung identisch. Die eindringende ägyptisch-semitische Cultur hinderte nicht die Ausbildung particularrechtlicher Rechtsordnung in den griechischen und latinischen Poleis-Civitates. Und sie hatte ebensowenig die Kraft, die alten themisrechtlichen Fundamente der Rechtsordnung, wie sie sich in eigenthümlich arischer Weise unter dem Zeusglauben in der Haushalterordnung, den Eheschliessungsstufen, der Beherrschung und Theilung des Hausguts, der Gestaltung der Fraternitäten und Stämme, der Verfolgung der 3 Unthaten und der 2 Rechtsverletzungsformen gebildet hatten, hinwegzuwischen. Es sind traumhafte Phantasien, sich die eigentlichen Fundamente der arischen Rechtsordnung aus Babylon herholen zu wollen.

Es ist ein Ignoriren der Wirklichkeit, wenn man die altarischen Rechtsfundamente mit der Charakterisirung, sie seien noch höchst rohe gewesen, glaubt bei Seite legen zu können, und demgegenüber das eigentliche römische Culturrecht aus semitischer Quelle entlehnen zu dürfen meint.

Jhering ist in dieser Richtung verkehrte Wege gegangen. Er führt die ganze Entwicklung auf den Gegensatz von Land und Stadt zurück. Der Landmann hat die Stadt erbaut S. 111. Die Stadt ist Bedingung der Cultur S. 117, sie begründet die definitive Sesshaftigkeit des Volkes S. 120, sie ist der Sitz feiner Sitte S. 122, in ihr tritt im Gegensatz zum Holzhause das Steinhaus hervor S. 126. Dasselbe beruht auf der Kunst des Dörrens des Ziegels S. 126. Schon in der Urzeit war dem Babylonier der Steinbau bekannt S. 134. Der Culturabstand zwischen Ariern und Semiten ist der Holzbau und der Steinbau. Während der Holzbau bei Italikern, Kelten, Germanen besteht S. 136, ist der Stein der Eckstein der babylonischen Welt S. 141. Von den Babyloniern ist der Stufentempel der Aegypter entlehnt S. 143. Der Ruhetag

beim Bauhandwerk ist eine babylonische Einrichtung für die öffentlichen Arbeiten, beibehalten von Aegyptern und Indern S. 149. 150. In Babylon hat sich die Organisation der Frohnarbeit bei den öffentlichen Bauten von Staatswegen vollzogen S. 154, im babylonischen Etagentempel ist der Berg Gottes hergestellt S. 160, die Befestigungswerke Babylons gewährten im Dienste der Politik Garantie für die Sicherheit des Staatswesens S. 164, der Stein hat also politische Bedeutung für das babylonische Staatswesen S. 169. Die Herstellung des Steins, das Ziegelbrennen, ist eine der folgenreichsten Thaten, welche der Mensch auf Erden je vollbracht hat S. 179. Der Stein ist der Träger der Continuität des Volksbewusstseins S. 184. Kein Volk ist von der Natur von allem Anfang an anders ausgestattet als das andere, alle sind aus ihren Händen als völlig gleiche hervorgegangen, ihre spätere Differenzirung ist lediglich das Werk ihrer durch die Verschiedenartigkeit des Bodens vorgezeichneten geschichtlichen Entwicklung S. 189. In Babylon ist die Cultur zu einer hohen Entwicklungsstufe gelangt S. 266. 267. Der Babylonier ist Alles, was er geworden, durch den Boden geworden, auf dem er sich vorfand; zu Allem, was er geleistet, hat die Natur ihm den Impuls gegeben. Babylon ist der Ursitz der Cultur S. 272. 273. Die babylonische Cultur ist dann nach Tyrus, Sidon, Karthago gelangt S. 275. Von den Semiten, Babyloniern, Phöniziern, Karthagern haben die Arier das Kulturerbe erhalten S. 279: Vertauschung des arischen Holzhauses mit dem babylonischen Steinhause, Verdrängung des isolirten Häuserbaues durch die Stadt, Stadtbefestigung, Wegebauten, Metallverarbeitung, republicanische Verfassung, Schriftwesen, Zeitberechnung.

In diesem Jhering'schen Bilde steckt folgender Hauptfehler. Allerdings hat innerhalb der arischen Völker ein Aufsteigen zu einer höheren Stufe stattgefunden; aber dies ist nicht ein Aufsteigen zu einer anderswoher entlehnten entwickelteren Cultur (wie Jhering meint), sondern zu einem höheren Rechtsbegriff, dem des ius civile, gewesen. Jhering stellt für die Wanderung und den Einzug der arischen Völker eine Reihe von äusseren Factoren zusammen, die völlig unbewiesen sind und, mit grosser Sicherheit vorgetragen und als sichere behandelt, eher die Sache verdunkeln als aufhellen.

Die Wanderung soll sich nach den Satzungen des ver sacrum vollzogen haben. Genau im Frühlung, 1. März, seien sie aufgebrochen, genau drei Monate seien sie gewandert, die Feuer seien beim Abzuge ausgelöscht. Wenn das Heer Rast machte, hätten die Männer sich ausgeruht, die Frauen wären von den Kindern in Anspruch genommen, die Feuerjungfrauen, die durch lange Uebung in dieser Hinsicht Geschicklichkeit erlangt, hätten rasch Feuer angemacht S. 347 - 353. [Man sieht nicht ein, warum sie nicht lieber den altarischen Brauch des Vorantragens des heiligen Feuers, von dem dann leicht das Feuer zum Abkochen entnommen werden konnte, sich bewahrt haben sollten.] Genau nach Ablauf der drei Wandermonate musste nach Jhering, ohne Rücksicht auf das Geeignetsein der Gegend für längere Niederlassung, in den Sommer- und Wintermonaten Rast gemacht werden. Mit dem neuen 1. März wurde weiter gewandert. Kam man an einen grossen Strom, so musste eine Brücke gebaut werden. „Alle Zweige der pontificalen Thätigkeit sollen sich ihrem ersten Ursprunge nach auf einen zwingenden Anlass ihres ursprünglichen Berufs als Techniker des Brückenwesens zur Zeit der Wanderung zurückführen lassen; ihr Priesterthum auf die Nothwendigkeit des Sühnopfers an den Flussgott, ihre Schreibkunde auf das gebotene Aufzeichnen des Plans der Brücke, ihre Zeitberechnung auf die unumgängliche Berechnung der Maasse der Brücke, ihre Beziehung zum Recht auf den Rechtsanspruch des Flussgottes auf den Brückenzoll“ S. 437. Diese ganze Brückentheorie sinkt aber zusammen vor der Erwägung, dass über die gewaltigen zu passirenden Ströme, wie es für das Pendschab und für die dorische Wanderung ja auch ausdrücklich bezeugt wird, nur durch Flösse (die Pontons der Kelten, GIRG. S. 183) herüberzukommen war.

Wie nun auch der Einzug der arischen Völker in ihre später festgehaltenen Wohnsitze erfolgt sein mag, so soll nach Jhering die Entwicklung ihres Rechts (abgesehen von den ersten, „ganz niedrigen Rechtselementen“) auf der von den Babyloniern überkommenen höheren, städtischen, im Steinbau verkörperten Cultur beruhen. Damit aber wird auf äussere und von Aussen kommende Momente zurückgeführt, was doch in Wirklichkeit das Product einer Entwicklung von Innen

heraus ist. Es handelt sich um die Darlegung des Ursprungs des ius civile. Hierfür ist der Gegensatz von Holz- und Steinbau ein ganz unzureichendes Element. Ueberhaupt ist der Gegensatz kein scharfer. Es kommt zunächst darauf an, ob in der betreffenden Gegend für den Wohnungsbau geeignetes Holz bezw. Gestein vorhanden ist. Wo Holzstämme zu Pfeilern disponibel sind, wird zur Ausfüllung der Zwischenwände Lehm genommen. Und von solcher trocken und fest gewordenen Lehmwand ist zu dem an der Sonne getrockneten Back- und Ziegelstein nur ein Schritt. Wir haben also den Ziegelstein nicht, als eine weltumgestaltende Erfindung, lediglich auf die Babylonier zurückzuführen. Und andererseits beschränkt sich die Frage vom Steinbau nicht auf den Ziegelbau. Der Burgenbau, den wir bei Indern, Griechen, Latinern, Germanen, Südslaven, Russen finden, hat sich ohne alle Influenzirung seitens der Babylonier, lediglich nach den factischen Voraussetzungen der einzelnen Gegenden, aus blossen Erdaufwerfungen zu Ummauerungen mittelst Felsgesteins entwickelt. Und nicht bloss der Steinbau und städtisches Zusammenwohnen hat die Keime des Civilrechts wachsen lassen. Diese Keime sind vielmehr geistiger Art.

Das Rechtsgebiet tritt den Menschen nicht gleich in den festen Grenzen entgegen, die wir ihm heutzutage zu geben pflegen. Religion, Moral und Recht (im heutigen Sinn) fliessen zunächst noch in einander. Solches gemischtes Urrecht weisen alle die verschiedenen Menschheitsrassen auf. Wie es sich speciell bei den Ariern gestaltet hat, ist der Gegenstand vorliegender Prüfung. Das arische Urrecht enthält, bei einem im Uebrigen noch rohesten Culturstande, schon eine gewisse Ordnung, auf die gleichmässig alle ältesten Nachrichten der arischen Hauptvölker zurückweisen: die Haushalterordnung. Sie umfasst schon eine Reihe von Institutionen, insbesondere die nuncupative Ehe, die Erbtochter, die hausherrliche Erbtheilungsmacht, Geschlechtergemeinschaft mit Blutracherecht, Stammgemeinschaft mit Militärordnung und Kleinkönigthum, geordnete Individualtimorie (in drei Actionen) und Individualexecution (in zwei Actionen). So weit sind die Arier schon gewesen, als sie der allgemeinmenschliche Ausbreitungsdrang

gepackt und in weit auseinander sich ansiedelnde Völker zertheilt hat. Ueber ihre Wanderung und ihre Ansiedlung sind zunächst nur unsichere Vermuthungen möglich. Aber Eins ist doch sicher. Die Arier haben sich über die zunächst gegebene Fraternitäts- und Stammverfassung hinaus zu Völkern (und weiter Nationen) ausgebreitet, die ihre arische Sprache und die Institutionen der Urperiode forttragen. Aber nicht etwa allgemein in stillem Phäakenfrieden, sondern überwiegend in wilden Kriegsstürmen. Und das Ergebniss dieser Stürme sind in mannigfachst verschiedener Gestaltung die Civitasverfassungen und das ius civile gewesen. Das gemeinsame durch alle Mannigfaltigkeit der Gestaltungen sich Hindurchziehende ist die Zusammenschweissung einer Mehrheit von Stämmen zu Einem verfassungsmässigen Gemeinwesen. Der potestas-Begriff hat sich den Ariern zunächst im Kreise der unter einem pati stehenden Haus-, Phratrien- bezw. Stammgemeinschaft festgestellt, d. h. er ist ursprünglich auf den Friedensbegriff der Koinonie gebaut gewesen. Indem aber nun die Arier auf ihren Wanderungen durch wildes Kriegsgetümmel hindurch getrieben werden, ergiebt sich daraus der Begriff einer ἀρχή, die über eine Mehrheit von Stämmen Verfügungsgewalt errungen hat. Das Königthum, allerdings unter Festhaltung mancher gentilicischer Elemente des alten Stammkönigthums, gestaltet sich selbständig als eine durch bestimmte Kriegsthatsachen gewonnene Macht, an der dann wieder in sehr verschiedener Gestalt die weisen vornehmen Alten und die Masse der kriegsmässig vereinigten Civitasangehörigen (der Bürger) Antheil haben. Die civitas wird zu einem eigenen Rechtssubject mit selbständigem, über allen dazu Gehörigen stehendem Willen. Der Wille tritt als die Staatsorgane bindende Uebung oder als gegebenes Gesetz auf, die Civitas erscheint als populus qui suis legibus vel moribus regitur. Man ist damit bei dem Begriff des weltlichen oder civilen Rechtes angelangt. Nicht darin liegt das Wesentliche dieses Begriffs, dass die Gesammtheit zu städtischem Leben und zum Wohnen in Steinhäusern gelangt sei, und andererseits ist auch keineswegs, wo sich Städte entwickelt haben, immer gleich der Begriff der weltlichen Rechtsherrschaft gegeben. Wir finden hier im

Kreise der Arier die mannigfachsten, aus ihren Kriegsschicksalen sich ergebenden Gestaltungen. Sie alle müssen selbständig geprüft und nicht einfach unter den Einen Begriff des städtischen Rechts subsumirt werden. Bei den Indern haben sich unter Grosskönigen auch Grossstädte entwickelt, deren Leben aber der alten Basis des arischen Rechts immer fremdartig gegenübergestanden und eine Verschmelzung zu einem einheitlichen Rechtsbegriff nicht herbeigeführt hat. Bei den Persern ist umgekehrt sehr früh, vermittelst der Anschliessung an das semitische Grosskönigthum, für das aus einer grösseren Zahl von Stämmen vereinigte Herrschervolk, zusammen mit den unterworfenen nichtarischen Völkern, in der Verfassung des Kyros ein einheitliches ius civile geschaffen worden, das den Gedanken durchführen will, aller Rechtsschutz gehe vom Staate aus, und der gesammte Staat mit aller in den Grossstädten entwickelten höheren Cultur diene wesentlich zur Glanzentfaltung der herrschenden Dynastie. Ganz andersartig haben sich die Poleis-Civitates der Griechen und Latiner, wieder anders die Civitates der Germanen, wieder anders die Burgenstädte der Südslaven und der Russen formirt. In ihnen allen gelangt man zur Annahme eines weltlichen Rechts, zu einer über den Stämmen stehenden Kriegsmacht, die in manifestirtem Brauch oder ansgesprochenem Gesetz die für das ganze Land dieser Stämme geltende Ordnung hinstellt. Aber völlig verschieden stellt sich dabei das städtische Leben der Griechen und Latiner und das überwiegend nichtstädtische Leben der Germanen und Slaven. Also es giebt im Bereich der Arier entwickeltes grossstädtisches Leben ohne einheitliches bürgerlich-weltliches Recht (Inder), grossstädtisches Leben mit einheitlich entwickeltem bürgerlich-weltlichem Recht (Perser), Civitates auf der Basis der alten Phratrien- und Stammverfassung mit städtischer, aber vom Leben der orientalischen Grossstädte ganz verschiedener Grundordnung (Griechen und Latiner), endlich Civitates der Germanen und Slaven mit überwiegend ländlichem Leben und bäuerlich-weltlichem Recht, neben dem das städtische Getreibe einzelner Handelscentren und die quasistädtische Ordnung der Fürstenburgen nur von nebensächlicher Bedeutung sind. Nirgends aber kommen wir zu dem

Satze, dass das Recht der Arier, zunächst wegen ihrer niedrigen Culturstufe von geringer Bedeutung, erst durch die von den semitischen Babyloniern entlehnte Cultur zur Entfaltung gekommen wäre.

64. (Die Grundelemente des Rechts.) — 3) Bei aller Rechtsforschung ist die schliessliche Endfrage, zu deren Beantwortung man gedrängt wird, die nach den Grundelementen. Nach den längeren Erörterungen, die im Vorstehenden gegeben worden sind, hat sich eine Zweiheit arischen Rechtsmaterials ergeben. Wir dürfen nicht die Anfänge des Rechts lediglich auf die gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche Willenssatzung der schon verfassungsmässig geordneten Völker zurückführen. Die ersten arischen Rechtselemente sind viel älter. Wir dürfen aber auch nicht in Betreff der arischen wie der nichtarischen Rechtsanfänge annehmen, dass die social ordnenden Kräfte allenthalben gleiche Resultate vernunftgemässer Gliederung hervorriefen. Wohl bestehen gemeinsame, durch die ganze Menschheit treibende Kräfte. Aber sie unterliegen in den Menschheitsrassen einer verschiedenen geschichtlichen Entwicklung. Was einer eigenen geschichtlichen Entwicklung unterlegen hat, das ist auch immer eigenartig gestaltet. Das geschichtlich Getrennte ist nicht ein vernunftgemäss Einheitliches, sondern vernunftgemäss Geschiedenes. Der Schlüssel zum Verständniss der ältesten Rechtsfundamente ist der Begriff der naturalis ratio. Indem die Römer ihn verwenden, haben sie, allerdings mit Einmischung mancher Irrthümer, doch im Wesentlichen das Richtige getroffen. Sie gelangen damit schon zu Resultaten, die erst die neuere Naturwissenschaft tiefer begründet hat.

Die Rechtsordnung ist ein natürliches Stück der ganzen Weltordnung. Diese, die ausserirdische wie die irdische, steht unter geistigen Gesetzen physischer Entwicklung. Alles ist ein auf geistige Ziele ausgehendes geschichtliches Fortschreiten. Im Bereich unserer kleinen Erde hat die auf der anorganischen ruhende organische Natur in einer Stufenfolge das Pflanzen-, Thier- und Menschenreich entwickelt. In ihnen zeigt schon in der Pflanzen- und Thierwelt die das Ganze durchziehende

Spaltung der Geschlechter das Prädestinirtsein Dessen, was in der Menschheit auf Erden das höchste Ziel bildet. Also die menschliche naturalis ratio ist ein geistig Prädestinirtes, das in den verschiedenen Menschheitsrassen eigener geschichtlicher Entwicklung unterliegt. Welche Wege in dieser Hinsicht die diversen Rassen gegangen sind, wird sich erst dann tiefer verstehen lassen, wenn wir in Betreff unserer arischen Rasse zu einem einigermaassen abschliessenden Gesammtresultate gelangt sein werden. Diese arischen Grundelemente, in den Hauptpunkten ihres Verknüpftseins mit den Elementen thierischer Ordnung einerseits und ihrer Verbreitung durch die arischen Hauptvölker andererseits, darzulegen, ist die Aufgabe des vorliegenden Werkes und seiner Vorgänger gewesen. Es hat sich gezeigt, dass ihr Verständniss in der Scheidung des alten ius gentium von dem sich erst allmälig entwickelnden ius civile, in seinen zwei Formen des Gesetzes und des civilen Gewohnheitsrechtes, gegeben ist. Es ist ein Irrthum, sich als Anfang des arischen Rechts gleich das civile Gewohnheitsrecht zu denken. Vorangegangen ist eine lange Zeit, in der die bestehenden Normen noch untermischt religiös-sittlich-(themis)-rechtliche waren, vorzugsweise geschützt durch die unter Götterschutz geübten fünf Actionen der Selbsthülfe.

Begrifflich also haben wir in Betreff des arischen Rechts einen, von der Culturentwicklung der Arier ganz zu scheidenden, Dualismus vor uns: das alte Themisrecht, dessen Wurzeln bis in das arische Urvolk zurückreichen, und das Civilrecht der populi qui suis legibus vel moribus reguntur. Es ist danach nicht richtig der als eine naturrechtlich absolute Wahrheit hingestellte Satz, dass die Quellen alles Rechts Gewohnheitsrecht und Gesetz seien. Diesem Gewohnheitsrecht wird damit gleich der die staatlichen Richter der populi bindende Begriff des civilen Gewohnheitsrechts untergeschoben. Das alte Themisrecht aber ist, allerdings mit dem gewohnheitlichen Elemente des traditionellen Ueberkommenseins von den Vorfahren her, ein vorcivitatisches. Seine Urquelle ist der Glaube an gewisse arische Götter und an die dämonische Macht der pietätsvoll zu behandelnden Vorfahren (Manen). Das Product dieses Glaubens sind die allgemeinen Vorschriften des Reinseins und Treuseins, des Nichtschändens, Nichttödtens,

Nichtstehlens. Diese Vorschriften werden geübt unter der richterlichen Aufsicht des pati im Kreise der schon naturali ratione gegebenen Koinonien des Hauses, der Fraternitäten, des Stammes. Soweit diese Koinonien nicht berührt werden, giebt es für das Subject des alten Rechts, den Hausherrn, nur Selbsthülfe sowohl gegenüber den Kakurgien wie den privaten Rechtsverletzungen.

Dieses alte Themisrecht der arischen Gentes ist nie aufgehoben worden. Es hat trotz aller hohen Culturentwicklung noch heutzutage einen fundamentalen Bestand in den internationalen Beziehungen der Staaten zu einander, und es bildet die für das wissenschaftliche Verständniss des in der Gegenwart zu hoher Entwicklung gelangten Civilrechts unentbehrliche Basis. In Betreff der Substructionen der menschheitlichen socialen Gliederungen: Ehe, Verwandtschaft, Hausgewalt, Potestas über Geschlechter und Stämme, Erzwingung des Rechts des Verletzten, haben wir für das Verständniss der civilrechtlichen Entwicklung der verschiedenen arischen Hauptvölker stets zurückzugreifen zu dem vorcivitatischen Rechtsbestande des altarischen ius gentium.

Haben wir im altarischen ius gentium und in dem particularen Civilrechte der arischen populi (divinum und humanum ius) innerlich verschiedene Rechtsbegriffe vor uns, von denen aber der eine aus dem anderen hervorgegangen ist, so liegt die Sache ganz anders in Betreff des schon im Alterthum entwickelten neueren ius gentium. Es handelt sich hiebei zum grossen Theil um die Influenzen, welche der Orient (Aegypten, Phönizien, Babylon) auf die griechisch-latinischen Niederlassungen der Arier ausgeübt hat. Aber nicht, wie Jhering meint, in dem Sinne, dass diese Arier, die bis dahin noch auf einer ganz niedrigen Stufe verharrt hätten, das Recht nun erst als ein „Culturerbe“ von den Semiten, Babyloniern, Phöniziern, Karthagern, empfangen hätten (S. 279). Vielmehr sind die Fundamente der Rechtsordnung bei Griechen und Italikern immer die alten arischen geblieben. Die orientalische Cultur, von der sie allerdings Vieles adoptirt haben, bezieht sich vorzugsweise auf das Bauwesen, das Rechnungswesen, die Metallverarbeitung, den Handel und Verkehr, die Ordnung der Geschäfte insbesondere durch Schriftlichmach-

ung [1]). Aber das Alles ist recipirt worden unbeschadet der altarischen Rechtsbasis. Und dies „Culturerbe" — das keineswegs in einseitiger Weise lediglich auf die Babylonier zurückgeführt werden darf, sondern zu einem bedeutenden Theil selbständig ägyptischer, unter eigenem, nichtbabylonischem Göttercultus erwachsener Herkunft ist, — hat sich in Griechenland und Latium nicht etwa als ein eigenes Rechtselement festgesetzt. Das „Culturerbe" enthält vielfach nur auf gesteigerten menschlichen Lebenseinrichtungen Beruhendes. Diese lernten die griechischen und italischen Civitates kennen, und man adoptirte davon, was auch innerhalb arischer Rechtsordnung brauchbar und förderlich erschien. Aber das Adoptirte galt, soweit es nun auch selbständige Rechtseinrichtungen erforderte, immer nur in der Gestalt, die ihm das particulare Gewohnheitsrecht und Gesetz der einzelnen Civitas gegeben hat. Also das in einer grossen Zahl griechischer und italischer Civitates geltend gewordene ius gentium orientalischer Provenienz ist zunächst immer Particularrecht einer grösseren Anzahl arischer Civitates. Und als dann das römische Weltreich arische und nichtarische Völker zusammenfügte, da beruhte doch das immer umfassender werdende ius gentium des Reichs stets auf dem zunächst gegebenen Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht der einzelnen Civitas. Das war also theils altnational ägyptisches, semitisches, arisches Stammrecht, theils unter der edictalen Leitung der römischen Beamten immer weiter über das Reich sich ausgleichendes subsidiares Recht der urbs Roma. Wir haben danach in diesem neueren ius gentium stets nur verschiedene Gestaltungen des civitatischen Rechts vor uns. Vorzugsweise knüpft sich das eigentlich Juristische dieses ius gentium an die dem Orient entstammende Schriftlichkeit der Geschäfte. Und gerade sie giebt uns auch einen Einblick in den bewusst fortgetragenen Gegensatz zwischen arischem und nichtarischem Rechte. Ich habe oben nachgewiesen, wie man noch in spätrömischen Zeiten in Betreff des obersten aller Rechtsacte, der Eheschliessung, genau die arischen Völker mit ihrer (aus den drei Stufen der Gründung,

---

1) Vgl. auch Bernhöft in der Zeitschr. f. vgl. RW. XI (1895) S. 301 ff.

Einsetzung, Vollziehung bestehenden) nuncupativen Eheschliessung von den semitischen Völkern mit ihrer schriftlichen Eheschliessung getrennt hat. In Betreff also des Hauptactes, der Eheschliessung, sind die altnationalen Rechtsgegensätze festgehalten worden. Im Uebrigen hat die semitische Schriftlichkeit sich tief in das arische Nuncupationswesen eingedrängt. Namentlich das griechische Rechtsleben giebt uns davon lebendiges Zeugniss; Gai. III 134: praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirographis et syngraphis, i. e. si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet si eo nomine stipulatio non fiat: quod genus obligationis proprium peregrinorum est. Eine andere wichtige Gestaltung des Schriftactes werden wir vielleicht als einen zum Theil unter semitischen Einflüssen sowohl nach Athen wie nach Rom getragenen anzunehmen haben. Es handelt sich um die Frage, wie der Begriff der libera testamenti factio in den Culturvölkern des Alterthums aufgekommen ist. Babylonische Influenzen mögen dabei wohl im Spiele gewesen sein. Es knüpft sich das an die von Oppert mitgetheilte, auch von Jhering hervorgehobene (S. 260. 261) babylonische Sitte der Doppeltafelschreibung, die wir auch bei den Römern finden [Oppert: elles (tablettes) sont recouvertes d'une enveloppe extérieure, sur laquelle les termes du premier contrat sont à peu près identiquement reproduits; cf. Paulus sent. V 25 b: ut exteriori scripturae fidem interior servet]. Zugleich mit der äusseren Form der Schreibung kann auch inhaltlich in Betreff der letztwilligen Verfügung Manches sich über die semitischen Grenzen Eingang hinaus verschafft haben.

Doch alle diese Fragen des allmälig im römischen Reiche neben dem ius civile der Civitates sich ausbreitenden neueren ius gentium bedürfen noch der eingehendsten exacten historischen Untersuchung. Ich meinerseits überlasse dieselbe frischeren Kräften (IG. S. 4). Einen vortrefflichen Anfang hat in dieser Richtung Mitteis geliefert. Mögen Dem bald weitere gleichartige Arbeiten folgen.

65. (Die Rechtsinterpretation.) — 4) Wir haben in Betreff der Entwicklung des arischen Rechts noch Einen Punkt ins

Auge zu fassen. Das Recht, auch wo es noch aus sehr einfachen Elementen besteht, bedarf der genaueren Interpretion seitens der Kundigen. Es gehört wesentlich zum Verständniss des Rechts selbst, zu wissen, wie es sich, je nach den verschiedenen Epochen, die es durchlebt hat, mit der Rechtsinterpretation verhalten habe. Die Gestaltung des Rechts hat bestimmte Interpretationsweisen zur nothwendigen Folge, und aus der Interpretationsweise kann auch wieder neues Recht hervorgehen. Können wir nun nach dem im Obigen Dargelegten drei grosse Epochen der arischen Rechtsentwicklung unterscheiden, so werden wir danach auch drei Stufen der Rechtsinterpretation auseinanderzuhalten haben.

a) Man setzt der Rechtslehre und Rechtsinterpretation einen viel zu späten Anfang, wenn man mit dem Studium der Gesetze und der Geschichte der Gesetzgeber beginnt. Aber auch viel zu spät ist das Anfangsetzen bei dem auf Volks-Bewusstsein ruhenden (civilen) Gewohnheitsrecht. Die Grundelemente des Rechts, insbesondere auch des arischen, sind vorvolkliche. Sie sind bereits vorhanden gewesen, als es nur erst arische Familien, Geschlechter, Stämme gab, die noch nicht zu populi qui suis legibus vel moribus reguntur sich erweitert hatten. Recht ist noch nicht das in örtlichen Landesgrenzen fixirte, unter weltlichem Schutz stehende Volksbewusstsein, sondern der in den arischen Stämmen herrschende religiös-sittlich-themisrechtliche Glaube, dass gewisse Ordnungen gottgewollte seien, deren Erzwingung der unter Götterschutz stehenden Selbsthülfe überlassen sei. Auf Grund dieses arischen divinen Rechtsbegriffs war es selbstverständlich, dass die Interpreten solches Rechts zunächst die Priester waren. Wesentlich ihnen wird es zu danken sein, dass die zunächst noch sehr schwankenden und unsicheren Normen allmälig eine festere Gestaltung angenommen haben. Sie ruhen insgesammt auf der bei den Ariern schon festgestellten Lebensweise der Stämme in Häusern, als deren Centrum der Heerd galt. Das Product davon war die Haushalterordnung. Sie in ihren wesentlichen Punkten zu reconstruiren, ist uns mit Hülfe der geschichtlichen Rechtsvergleichung möglich. Bei den Indern, die weiterhin an die Haushalterordnung die Schülerordnung und die Weltfluchtorden angeknüpft haben, ist die Haushalter-

ordnung noch bis in die Gegenwart ziemlich intact fortgetragen. Die Bruchstücke derselben finden wir aber auch bei den Griechen, ja auch (trotz der Umgestaltung des pati in den paterfamilias) bei den Römern, ferner bei den Germanen und Slaven. Wir können aus dem in diesen arischen Völkern während der geschichtlichen Zeiten geltenden Rechte durch Zusammenstellung der offenbaren historischen Cohärenzen eine Reihe von Fundamentalsätzen und Isotopien klarlegen. Sie betreffen vorzugsweise die Ehe, die Erbtochter, die Erbtheilung, die Verfassung der Fraternitäten und Stämme, die Rechtsexecution durch die drei Criminal- und die zwei Privat-Actionen.

Dies ist der Grundstamm des allmälig weit in der Welt ausgebreiteten arischen Rechts. Rückschliessend lassen sich aus ihm einige Sätze auch für noch frühere Zeiten gewinnen. Es hat vor Feststellung der Haushalterordnung eine arische Vorperiode gegeben, in der schon immer geheirathet worden ist, Kinder erzogen worden sind, das verwandte Blut sich in Trupps zusammengehalten hat, Blutrache geübt worden ist, und man mit Selbsthülfe das erarbeitete bezw. ererbte Gut sich bewahrt hat. Und wiederum weiter rückwärts muss eine lange Zeit gelegen haben, in der sich die Gründung der arischen Rasse im Gegensatze zu nichtarischen Stammrassen vollzogen hat. Nicht minder muss vor solche Zeit eine lange Periode gesetzt werden, in der sich die Menschheitsrasse von den höher organisirten Thierrassen differenzirte. Alles das steht unter einer geschichtlichen Entwicklung, von der einige Data der sich formirenden naturalis ratio sich mit Sicherheit feststellen lassen.

b) Aus dem Schoosse der altdivinen arischen Haushalterordnung ist, nach Ansiedlung der arischen Völkerschaften in weit auseinander liegenden Ländern, das humanum ius der arischen Civitates-Ordnungen emporgewachsen. Die arischen populi haben gelernt, s u i s legibus vel moribus vivere. An die Stelle des Themisrechtes ist der Begriff des ius getreten. Dies ius ist unter staatliche Zwangssatzungen gestellt worden. Damit war mit Nothwendigkeit gegeben, dass die Priester als die Interpreten des Rechts allmälig zurücktraten, und sich eine w e l t l i c h e R e c h t s i n t e r p r e t a t i o n, eine

scientia iusti atque iniusti, an die Stelle setzte. In dieser Hinsicht zeigt sich in den arischen Hauptvölkern die grösste Mannigfaltigkeit. Es lässt sich erkennen, dass je in den besiedelten Landschaften die arischen Heerzüge von vorn herein aus sehr verschiedenen Ständen (blossen Kriegern, blossen Bauernschaften, unter einem Adel zusammengeordneten Stämmen, Mehrheit von Ständen neben einander u. s. w.) componirt waren. Nach dem örtlichen Charakter der besiedelten Landschaften mussten danach die Lebensweisen der Einzelvölker ganz verschiedene Richtungen einschlagen. So gehen denn die, wenngleich aus gemeinsamer Urrasse hervorgegangenen, Arier in der Art, wie sie sich auf Grund der alten Haushalterordnung zu staatlich geeinten populi zusammenordnen, weit auseinander. Schon die Bildung der Begriffe von weltlichem, als Gesetz oder als Rechtstradition staatliche Zwangskraft gewinnendem, Rechte vollzieht sich in grösster Mannigfaltigkeit. Ein vorzugsweise in dieser Hinsicht wichtiger Factor ist es, ob sich aus dem schon der arischen Urzeit angehörigen B a u v o n B u r g e n als Zufluchtstätten gegen feindlichen Ueberfall frühzeitig städtisches Leben entwickelt hat oder nicht. Ueberwiegend hiernach haben sich die drei grossen arischen Völkergruppen gestaltet. In der indoiranischen Gruppe entwickelt sich im Contact mit semitischen Grosskönigreichen ein Leben in Grossstädten, das dann, wie wir dies namentlich in den indischen Sūtras so deutlich hervortreten sehen, in einen gewissermaassen feindlichen Gegensatz zu dem alten Haushalterrechte des Dorflebens tritt. In der gräcoitalischen Gruppe erwächst aus dem ursprünglichen Dorfleben in den eine hegemonische Stellung gewinnenden Burgenstädten eine eigenartige Polisorganisation, die sich rasch zu einer auf freiheitlicher Grundlage ruhenden hohen Geistesblüthe emporhebt. In der germano-slavischen Gruppe zeigen sich auf der Grundlage bäuerlicher Lebensweise lange Zeit kaum die Anfänge städtischer Organisation; wir können hier also am Reinsten die specifisch-bäuerliche, arische Haushalterordnung studiren. Bei allen diesen gewaltigen Verschiedenheiten, die denn auch den Gesammtbegriffen von dem im Staat geltenden Gesetz oder Herkommen einen wesentlich divergirenden Stempel aufdrücken, bleibt aber doch allent-

halben die fundamentale Haushalterordnung erkennbar. Und dies altgemeinsame Fundament macht die Wechselwirkungen erklärbar, die zwischen den verschiedenen arischen Völkergruppen in Betreff ihrer Rechtsordnung stattgefunden haben.

66. (Fortsetzung. Die Rechtsinterpretation.) — c) Die Verweltlichung des Rechts durch Zurückführung seiner einzelner Normen auf die gesetzliche oder civilgewohnheitsrechtliche Satzung der in staatlicher Verfassung zusammengeschlossenen populi ist in den meisten arischen Völkern zur Durchführung gekommen. Damit ist bei ihnen für die Jurisprudenz die iusti atque iniusti scientia der Kern der ihr gestellten Aufgabe geworden. Und diese Aufgabe besteht nicht bloss in der Feststellung des Inhalts der einzelnen für eine bestimmte Landschaft, bezw. subsidiär für ein ganzes Reich, geltenden geschriebenen oder ungeschriebenen Vorschriften [1]). Sie geht auch dahin, dass die den Vorschriften zum Grunde liegenden rationes civiles, so wie die besonderen bei gewissen Satzungen leitenden Zwecke (die rationes utilitatis) zur Erkenntniss gelangen, und also neben der zunächst gegebenen Norm auch das proximum et consequens zu voller Geltung gebracht werde.

Aber die Aufgabe der Rechtswissenschaft reicht weiter. Sie geht über das civile Recht hinaus. Es hat, wie wir constatirt haben, vor dem human-civilen Rechte bei den Ariern eine lange frühere Periode des Rechts gegeben, dessen Geltung nicht auf dem landschaftlich abgegrenzten Volksbewusstsein, sondern auf dem Götterglauben beruhte, dessen Zwangskraft nicht in der Macht der Civitates, sondern in der gottgeschützten Selbsthülfe lag. Dieses alte Themisrecht ist nur ganz allmälig in den arischen Hauptvölkern zum ius civile übergeführt, es ist nie aufgehoben worden. Es hat sich zu einem bedeutenden Theil als religiös-sittliche Vorschriften neben dem eigentlichen Rechtsgebiet erhalten und kommt zur Geltung in Fragen, die

1) Fr. 32 pr. de legib. 1, 3: de quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodire oportet, quod moribus et consuetudine inductum est: et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc ius quo urbs Roma utitur, servari oportet.

eine feste Subsumtion unter civile Rechtssatzung nicht erlangt haben. So in den internationalen Beziehungen der Staaten unter einander. So auch in wichtigen, das ganze Civilrecht durchziehenden Fäden, wie namentlich im Eide. Während es nichtarische Völker giebt, die gar keinen Eid kennen, ist in allen arischen Völkern der Satz (als divinarum rerum notitia) festgehalten worden, dass eine Berufung auf die die Lüge kennende und strafende Gottheit auch im civilen Rechte unentbehrlich sei.

Aber auch da, wo Institutionen des alten Themisrechtes vom ius civile der arischen Völker völlig recipirt, also ganz zu weltlichem Civilrecht erhoben worden sind, darf die Jurisprudenz solche Institutionen nicht lediglich als civilrechtliche behandeln, sondern sie hat zu deren vollem Verständniss auf die vorcivilrechtlichen Zeiten zurückzugehen. In doppelter Beziehung.

Als die Urcentralpunkte des Rechts sind von den arischen Völkern immer erkannt worden die Institutionen, deren Grundelemente die Menschenwelt mit der Thierwelt gemein hat: die Ehe und die Kinderaufzucht. Sie ruhen nicht erst auf civilen leges oder mores, sondern schon auf naturalis ratio. Sie haben bereits in den ersten arischen Familien und noch vor aller Abscheidung der arischen Rasse bestanden; ihr Geltungsgrund ist nicht erst das iudicio populi Recipirtsein oder das sine ullo scripto vom populus Probirtsein (fr. 32 § 1 de legib.), also nicht erst die menschliche Satzung, sondern sie ruhen auf einer natürlichen Organisation, in die die Menschen schon unmittelbar hineingeboren werden.

Und zweitens. Die Arier haben von jeher (so gut wie auch die Nichtarier) erkannt, dass die Menschheit über der Thierwelt stehe, indem ihr ein Selbstbewusstsein und freie Willenskraft zustehe, die den Thieren fehlt. So ist denn auch immer von den Ariern den Menschen eine über allen anderen Geschöpfen stehende (themisrechtliche) Rechtssubjectivität zuerkannt worden. Nur freilich eine in verschiedener Weise verklausulirte. Nach der allmälig festgestellten Lebensweise in Häusern, deren Centrum der Heerd bildet, gestaltete sich die Anschauung, dass der die eigentliche volle menschliche Willensfreiheit Besitzende (das Rechtssubject) nur der Haus-

halter sei. Frau und Kinder treten noch nicht selbständig hervor, sie verschwinden noch gleichsam im Innern des Hauses. Dasselbe gilt auch von den gezähmten Thieren und den durch Kriegsacte gewonnenen und damit als geringere Rasse sich documentirenden Sklaven. Nur die freien Haushalter gelten danach zunächst als die vollen Menschen. Nur für sie besteht nach Aussen hin der Anspruch auf die Gleichstellung (das aequum) gegenüber den anderen Haushaltern. Sie äussert sich in der Freiheit der die eigenen Verhältnisse begründenden wie schützenden „Action". Es hat erst einer unendlich schweren und complicirten Entwicklung bedurft, um von diesem alten themisrechtlichen Rechtsstandpunkte aus das Civilrecht zu dem umgekehrten überzuführen, dass alle Menschen des Rechtsgebietes frei seien und Rechtssubjectivität besässen, und dass die allgemeine ratio aequitatis durch alle menschlichen Verhältnisse hindurchzuführen sei.

Immer aber bleibt für die Grenzen der Jurisprudenz der Grundstandpunkt derselbe. Die Rechtsinterpretation hat, nachdem in den meisten arischen Hauptvölkern das ganze Rechtssystem zu weltlichem ius civile geworden ist, dabei immerfort das nichtcivile Material mit in den Kreis ihrer Betrachtung zu ziehen: einerseits das divine Material, welches, auch bei der Scheidung des Gebietes der Religion und Moral von dem des Rechts, sowohl als verwandtes Nachbarsgebiet vielfache Influenzen ausübt, als auch geradezu noch im Rechtsgebiet selbst in einzelnen Institutionen fortgetragen wird. Und andererseits das humane Material der in der Fortpflanzung der Menschheit sich bethätigenden naturalis ratio und des in der Rechtssubjectivität der mit Willensfreiheit begabten Menschen zum Ausdruck kommenden voluntaren Elements. Kurz gesagt: Jurisprudenz ist nach altwie neu-arischer Auffassung (§ 1 I. de iustit. et iure) die divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.

67. (Die Rechtsinterpretation. Schluss.) — Man hat Das, was ausserhalb der iusti atque iniusti scientia zur Aufgabe der Jurisprudenz gehört, vielfach unter die theils nicht rich-

tigen, theils unklaren Begriffe des „Naturrechts“ und der „Natur der Sache“ subsumirt. Das in rerum natura esse bedeutet an sich nur das Existiren der factischen Dinge. Die Jurisprudenz hat aber nicht bloss diese Existenz zu kennen, sie hat sie auch auf ihre leitenden Grundgedanken zurückzuführen. Sie hat die rationes der factisch bestehenden Ordnung zu ermitteln. Die Jurisprudenz ist in dieser Richtung eine reale Wissenschaft. Als solche hat sie in ihren rohesten Keimen schon vor dem Bestande der Civitates und vor dem civilen Gesetz- oder Gewohnheitsrecht der populi bestanden. Sie ist die notitia der rationes der res humanae: nicht bloss ein Ergebniss der subjectiven menschlichen Vernunft, sondern das vernunftgemässe Verstehen der objectiv gegebenen realen Naturordnung. Als solche, also als Ergebniss der naturalis ratio und der naturalis aequitas einerseits, sowie andererseits des aus der Oberststellung der Menschheit auf der Erde sich ergebenden voluntaren Elementes, haben die Arier die res humanae in Combination mit den res divinae schon vor der Existenz des Civilrechts als Themisrecht gekannt und geübt. Und auch nachdem dann das ius civile der Civitates sich zum Centralgebiete des Rechts durchgearbeitet hat, ist die neben den divinae res stehende Gesammtorganisation der res humanae stets selbständiger Gegenstand des Studiums der Juristen geblieben. Ja sie hat gerade erst seit der Entwicklung des civilen Rechts als die reale Unterlage aller Jurisprudenz den voll ihr zukommenden Platz eingenommen. Die Jurisprudenz darf, wenn sie nicht Gefahr laufen soll, sich in unsichere Speculationen zu verflüchtigen, nie diesen realen Boden unter den Füssen verlieren. Die iusti atque iniusti scientia bedarf stets der Zurückführung auf ihre realnaturalen „Anfänge“. Auch wenn diese in einem örtlich genau abgegrenzten Lande zur gewohnheitsrechtlichen oder gesetzlichen Fixirung gelangt sind, bleiben sie doch immer naturale Principien der ratio, der aequitas, des voluntaren Elements, die genau zu scheiden sind von den in der weiteren geschichtlichen Entwicklung der Civitates und Staaten sich immer wieder neu formirenden „Summen“, auf die das gesammte naturale wie civile Rechtsmaterial in nie ruhender Synthese

zum Behuf der practischen Verwendung durch den Richter zurückgeführt werden muss.

In dieser Arbeit ist uns gerade die Entwicklung der römischen Jurisprudenz ein nie auszuschöpfendes Muster und Vorbild. Es handelt sich nicht darum, in Betreff des römischen Rechts, als eines grossen Complexes civiler Satzungen, „durch das römische Recht über das römische Recht hinauszukommen“. Es handelt sich vielmehr vorzugsweise darum, dass wir, in der Handhabung unserer civilen Satzungen, die möglicherweise ganz neue moderne Fassung annehmen müssen, immer tiefer in die römische Verwendungsweise der natürlichen rationes „hineinkommen“. In dieser Hinsicht bedarf es der Rückkehr zur römischen Interpretations-Freiheit. Die römische Jurisprudenz hat ihren eigentlichen Werth dadurch erhalten, dass sie aus der practischen Verwendung hervorgegangen ist. Der positive civile Rechtsstoff hat bei den Römern unter der freien geistigen Verarbeitung der natürlich gegebenen rationes gestanden. Magistrate und Judices haben, geleitet von den Juristen, die rerum humanarum notitia in voller Selbständigkeit zur Geltung gebracht. Bei uns hat sich dies geändert. Die Erörterungen der römischen Jurisprudenz sind im Justinianeischen Rechtsbuch durch ihre s. g. formelle in complexu-Reception zu einem abgeschlossenen Gesetzesbuchstaben geworden. So hat sich statt der geistig selbständigen richterlichen Verarbeitung der civilen Satzung durch die rationes — statt der im einzelnen practischen Fall neben dem Justum dem Volke entgegentretenden rerum divinarum et humanarum notitia — in unserem Rechtsleben die Jurisprudenz zur blossen Interpretation des gesetzgeberisch auch in Betreff der rationes abgeschlossenen Buchstabens umgestaltet. So erscheint das römische Recht dem Volke als ein Fremdes. Das im Corpus iuris niedergelegte juristische Leben des Alterthums ist zum blossen Gegenstand der Exegese geworden. Während in der Jurisprudenz gegenüber der positiven gesetzlichen und gewohnheitlichen Satzung die rationes als selbständige Potenzen gehandhabt werden müssen, für die dem Richter das suo iudicio uti zusteht, hat sich bei uns in unrichtiger Verwendung des Justinianeischen Textes eine geistig gebundene Rechtspraxis entwickelt. Andererseits

aber hat man diesem dem Volke fremd gegenüberstehenden Buchstaben des Corpus iuris eine übertriebene Hochstellung gewährt, indem man dem geschriebenen Wortlaut der Justinianeischen Gesetzgebung als der „ratio scripta" eine quasinaturrechtliche Autorität unterschob.

Die richtige Verwendung des römischen Rechts, wie auch des demnächst an seine Stelle tretenden Civilgesetzbuchs wird erst gewonnen werden durch die Freistellung des practischen Richters in der Handhabung der Rationes gegenüber Allem, was innerhalb bestimmter Staatsgrenzen civile Satzung ist. Dies aber lässt sich in unseren arischen Völkern erst durchführen, wenn die arische vergleichende Rechtsgeschichte zum vollen Anerkanntsein ihrer Bedeutung durchgedrungen sein wird. Die alten Stammelemente und ihre isotopische Entwicklung durch die einzelnen arischen Völker hindurch müssen erst völlig durchgearbeitet sein, ehe wir im Stande sein werden, dem für uns besonders wichtigen romanistischen und andererseits germanistischen Rechtsmaterial nach allen Seiten seine richtige Stellung anzuweisen.

Register.

Verbesserungen.

S. 97 Z. 19 v. u. lies: ognischtschanin.

„ 192 „ 2 v. u. statt 1) lies: 1a).

„ 222 u. S. 236—237, ferner S. 311 sind durch ein Versehen mehre russische Quellenstellen doppelt abgedruckt.

Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena. — 1531

Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena. — 1531